

Der Bussenvollzug gemäss Art. 49 StGB

unter besonderer Berücksichtigung
der Praxis des Kt. Zürich

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

RETO BERNHARD

von Wiesen GR

genehmigt auf Antrag
von Herrn
Prof. Dr. Jörg Rehberg

Verlag Rügger CH-8253 Diessenhofen 1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der Bussenvollzug gemäss Art. 49 StGB

unter besonderer Berücksichtigung
der Praxis des Kt. Zürich

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

RETO BERNHARD

von Wiesen GR

genehmigt auf Antrag
von Herrn
Prof. Dr. Jörg Rehberg

Verlag Rügger CH-8253 Diessenhofen 1982

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 24. Februar 1982

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser



MEINEN ELTERN

Meinem ehemaligen Chef, Herrn Dr. U. Frei, Geschäftsleiter der Bezirksanwaltschaft Horgen, spreche ich meinen herzlichsten Dank dafür aus, dass er mich auf das vorliegende Thema aufmerksam gemacht und tatkräftig unterstützt hat.

Herzlichen Dank schulde ich aber auch Herrn Prof. Dr. J. Rehberg sowie all jenen, bei denen ich meine Informationen einholen durfte, insbesondere Herrn Dr. E. Weilenmann, Sekretär der Justizdirektion des Kantons Zürich, Herrn M. Biber, Statthalter des Bezirks Horgen und Herrn K. Heimgartner, Sekretäradjunkt am Bezirksgericht Horgen.

INHALTSUEBERSICHT

Einleitung

1. Kapitel: Der Anwendungsbereich von Art. 49 StGB

- § 1 Die gesetzliche Regelung
- § 2 Abgrenzungen

2. Kapitel: Der Vollzug der Busse gemäss Art. 49 StGB

1. Abschnitt: Der grundsätzliche Verfahrensablauf

- § 3 Das Eintreibungsverfahren
- § 4 Das Umwandlungsverfahren
- § 5 Die Vollstreckung des Umwandlungsentscheides

2. Abschnitt: Sonderfragen

- § 6 Der bevormundete Gebüsste
- § 7 Der Gebüsste ohne festen Wohnsitz in der Schweiz
- § 8 Der Gebüsste unbekannten Aufenthaltes
- § 9 Der Gebüsste im Straf- oder Massnahmenvollzug
- § 10 Bezahlung der Busse durch einen Dritten

3. Kapitel: Die Vollstreckungsverjährung der Busse

4. Kapitel: Die bedingte vorzeitige Löscharkeit des Busseneintrages im Strafregister

Schlussbemerkungen

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Einleitung

Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit. Statistische Angaben	1
---	---

1. Kapitel: Der Anwendungsbereich von Art. 49 StGB	5
--	---

§ 1 Die gesetzliche Regelung	5
------------------------------	---

§ 2 Abgrenzungen	6
------------------	---

I. Bussen im Bereich der kantonalen Gesetzgebung	6
--	---

1. Allgemeines	6
----------------	---

2. Bussen zürcherischen Rechts	7
--------------------------------	---

II. Bussen im Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht	11
---	----

1. Allgemeines zum Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht	11
--	----

2. Art. 10 VStrR	13
------------------	----

III. Bussen in Bundesgesetzen ausserhalb des Geltungsbereiches des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht	15
--	----

1. Einleitende Bemerkungen	15
----------------------------	----

2. Bussen im Disziplinarrecht	16
-------------------------------	----

3. Bussen wegen Ordnungswidrigkeiten	18
--------------------------------------	----

a) Das Fehlen eines Begriffes für "Ordnungsbussen"	18
--	----

b) Umstrittene Rechtsnatur der Ordnungsbussen im engeren Sinne	20
--	----

c) Keine Anwendung von Art. 49 StGB auf Ordnungsbussen im engeren Sinne	23
---	----

d) Anhaltspunkte zur Erkennung von Ordnungsbussen im engeren Sinne	24
--	----

4. Ordnungsbussen gemäss dem Bundesgesetz über Ordnungsbussen im Strassenverkehr	25
--	----

	<u>Seite</u>
2. Kapitel: Der Vollzug der Busse gemäss Art. 49 StGB	28
1. Abschnitt: Der grundsätzliche Verfahrensablauf	28
§ 3 Das Eintreibungsverfahren	28
I. Die Zuständigkeit für das Eintreibungsverfahren	28
II. Der Ablauf des Eintreibungsverfahrens	33
1. Rechnungsstellung und Fristansetzung für die Bezahlung	33
a) Rechnungsstellung	33
b) Fristansetzung	34
2. Mahnung	36
3. Die Betreuung	37
a) Zeitpunkt der Betreuung	37
b) Voraussetzung für die Anordnung der Betreuung	38
c) Pflicht zur Anordnung der Betreuung	39
d) Durchführung der Betreuung	40
e) Bemerkungen zur strafprozessualen Bussenvollzugs-Sicherung	44
f) Verwendung eines allfälligen Erlöses	45
g) Wirkungen eines Verlustscheines	47
4. Teilzahlungen	48
a) Zweck und Zeitpunkt der Gewährung von Teilzahlungen	48
b) Kein freies Ermessen bezüglich Teilzahlungs-Gewährung	49
c) Anrechnung von Teilzahlungen an die Busse	51
5. Das Abarbeiten	52

	<u>Seite</u>
5.1 Die gesetzliche Regelung	52
a) Die Zielsetzung des Gesetzgebers	52
b) Kein Anspruch auf Abarbeiten	53
c) Art der Beschäftigung und Entlohnung	56
d) Rechtsfolge, wenn keine Arbeit vermittelt wird	57
5.2 Das Abarbeiten im Kanton Zürich	58
5.3 Folgerungen	62
6. Das Bussenumwandlungsbegehren	63
III. Rechtsbehelfe im Eintreibungsverfahren	65
§ 4 Das Umwandlungsverfahren	68
I. Die Ratio der Bussenumwandlung und des Ausschlusses derselben	68
II. Die Zuständigkeit für das Umwandlungsverfahren	72
III. Die Rechtsnatur des Umwandlungsverfahrens	74
IV. Der Ausschluss der Umwandlung	75
1. Zeitpunkt des Umwandlungs-Ausschlusses	75
2. Voraussetzung für den Umwandlungs-Ausschluss	76
3. Kein freies Ermessen bezüglich Umwandlungs-Ausschluss	78
4. Die Wirkungen des Umwandlungs-Ausschlusses	80

	<u>Seite</u>
V. Die Umwandlung	82
1. Die Bussenumwandlung und die Europäische Menschenrechtskonvention	82
2. Die Voraussetzungen für die Umwandlung	83
3. Die Umrechnung von Busse in Haft	86
a) Der Umwandlungssatz	86
b) Umwandlung einer einzelnen Busse	87
c) Umwandlung mehrerer Bussen	89
4. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges	90
a) Allgemeines	90
b) Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges in der zürcherischen Rechtsprechung	93
5. Unzulässigkeit der bedingten Bussenumwandlung	93
6. Rechtskraft des Umwandlungsentscheides	94
7. Der Strafregistereintrag der Bussenumwandlung	95
VI. Die Form des Entscheides betreffend Umwandlung	95
VII. Rechtsbehelfe gegen den Umwandlungsentscheid	96
1. Allgemeines	96
2. Die Regelung im Kanton Zürich	97
a) Gerichtliche Beurteilung von nicht gerichtlichen Bussenumwandlungen	97
b) Rechtsmittel	99
c) Anhang: Rechtsmittel gegen Umwandlungen von Ordnungsbussen zürcherischen Rechts	100
3. Bundesrechtliche Rechtsmittel	101

	<u>Seite</u>
VIII, Die Bussenbezahlung im Umwandlungs- verfahren	102
IX. Kosten des Umwandlungsverfahrens	103
§ 5 Die Vollstreckung des Umwandlungsentscheides	105
I. Zuständigkeit	105
II. Ueberprüfungspflichten der Vollstreckungs- behörde	105
III. Strafantritt (Haft- oder Strafantrittsbefehl)	107
IV. Tageweiser Strafvollzug und Halbgefangen- schaft	109
V. Bussenzahlungen nach rechtskräftiger Um- wandlung	111
VI. Rechtsmittel	114
VII. Schadenersatz und Genugtuung bei unge- rechtfertigter Haft	115
2. Abschnitt: Sonderfragen	117
§ 6 Der bevormundete Gebüsste	117
§ 7 Der Gebüsste ohne festen Wohnsitz in der Schweiz	119
§ 8 Der Gebüsste unbekannten Aufenthaltes	123
§ 9 Der Gebüsste im Straf- oder Massnahmenvollzug	126
§ 10 Bezahlung der Busse durch einen Dritten	129

	<u>Seite</u>
3. Kapitel: Die Vollstreckungsverjährung der Busse	131
4. Kapitel: Die bedingte vorzeitige Löscharkeit des Busseneintrages im Strafregister	134
Schlussbemerkungen	139

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

A.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Aenderungs-G	Kanton Zürich: G über die Aenderung des GVG, der StPO und des EG StGB vom 30. Juni 1974
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
a.M.	anderer Meinung
AR	Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Appenzell A.Rh.
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
betr.	betreffend
BezGer.	Bezirksgericht
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesge- richtes. Amtliche Sammlung
BGr.	Bundesgericht
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BR	Bundesrat
BRB	Bundesratsbeschluss
BS	Entscheidungen des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt
BStP	BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossen- schaft (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe

Diss.	Dissertation
E	Erwägung; Entwurf
EG	Einführungsgesetz
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
eidg.	eidgenössisch
Entw.	Entwurf
etc.	et cetera
ExpK	Expertenkommission
f	und folgende Seite
ff	und folgende Seiten
G	Gesetz
Ges	Gesuch
gl.M.	gleicher Meinung
GVG	Kanton Zürich: Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.	im Sinne; in Sachen
JdT	Journal des Tribunaux (Lausanne)
kant.	kantonal
lit.	litera
Maximen	Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern
m.E.	meines Erachtens
MPG	BG über den Militärflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
N	Note
Ni	Nichtigkeitsbeschwerde
Nr.	Nummer
NR	Nationalrat

OBG	BG über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970 (SR 741.03)
OBV	VO über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 22. März 1972 (SR 741.031)
OR	BG über das Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
Prot.	Protokoll
Prot. 1. ExpK	Schweizerisches Strafrecht. Verhandlungen der von dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch (1893/95)
Prot. 2. ExpK	Schweizerisches Strafgesetzbuch. Protokoll der zweiten Expertenkommission (1912/16)
Prot. KK	Kanton Zürich, Aenderungs-G: Protokoll der kantonsrätlichen Kommission
resp.	respektive
RR	Regierungsrat
RRB	Regierungsratsbeschluss
RS	Rechtsprechung in Strafsachen, mitgeteilt durch die Schweizerische kriminalistische Gesellschaft
S.	Seite
SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SO	Bericht des Obergerichtes des Kantons Solothurn
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StenBull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
StG	Kanton Zürich: Gesetz über die direkten Steuern vom 8. Juli 1951

StrafregVO	VO über das Strafregister vom 21. Dez. 1973 (SR 331)
StrK	Strafkammer
StVG	Kanton Zürich: Gesetz über das kantonale Strafrecht und den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 30. Juni 1974
SVG	BG über den Strassenverkehr vom 19. Dez. 1958 (SR 741.01)
SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz
TG	Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau
u.	und
VE	Vorentwurf
Verh.	Verhandlung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VStGB 1	VO (1) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (SR 311.01)
VStrR	BG über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)
ZG	Zollgesetz vom 1. Okt. 1925 (SR 631.0)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907 (SR 210)
ZH OG	Obergericht des Kantons Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

ZPO	Kanton Zürich: Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweiz. Recht (Basel)
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
zürch.	zürcherisch

LITERATURVERZEICHNIS

- Aeppli Gion Felix: Formelles Uebertretungsstrafrecht im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1971
- Bettenhausen Rüdiger: Begünstigung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Basel 1970
- Bischofberger Peter: Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1972
- Blumenstein: Die Zwangsvollstreckung für öffentlichrechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht. Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens dem Bundesgericht dargebracht von der Jur. Fakultät der Universität Bern S. 179ff, Bern 1924
- Brenn Andrea: Die Busse und ihr Vollzug nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Bern 1945
- Brühwiler Hermann: Die Begünstigung nach Art. 305 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Freiburg 1942
- Burckhardt Walther: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. A., Bern 1931
- Dubach Werner: Das Disziplinarrecht der freien Berufe, ZSR 70 (1951) 1a ff
- Egger A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Dritte Abteilung: Die Vormundschaft, 2. A., Zürich 1948
- Escher A.: Zur Frage der Umwandlung von Fiskalbussen in Haft, SJZ 42 (1946) 121f
- Fritzsche Hans: Schuldbetreibung und konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 2. A., Zürich 1967
- Früh W.: Die Mitwirkung der Polizei beim Bussenurteilsvollzug, Kriminalistik 15 (1961) 221ff

- Gauthier Jean: Droit administratif et droit pénal, ZSR 90
(1971) II 325ff
- Germann O.A.: Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch
Bd. I: Allgemeiner Teil, Zürich 1953
- Giacometti Zaccaria: Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen
Verwaltungsrechts, Zürich 1960
- Graven Jean: La revision des concepts sur les courtes peines
privatives de liberté et la peine pécuniaire,
ZStR 79 (1963) 401ff
- Grisel André: Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970
- Hafer Ernst: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, all-
gemeiner Teil, 2. A., Bern 1946 (zit.: Hafer a.T.)
- Hakki Uma: La réglementation de l'amende pénale, Diss. Genf 1941
- Hangartner Yvo: Reform des Beamtendisziplinarrechts, ZBl. 71
(1970) 425ff
- Hassan Mohamed Ali: L'amende pénale dans les droits modernes et
spécialement dans le Code pénal suisse, Diss. Genf 1958
- Hauser W./Hauser R.: Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz
des Kantons Zürich vom 29. Januar 1911, 3. A.,
Zürich 1978
- Henggeler Oskar: Das Disziplinarrecht der freiberuflichen
Rechtsanwälte und Medizinalpersonen, Diss. Zürich 1976
- Imboden Max/Rhinow René A.: Schweizerische Verwaltungsrecht-
sprechung, 2 Bände, Basel und Stuttgart 1976
- Kehrli J.O.: Zum Vollzug der Bussenurteile, ZBJV 80 (1944) 153ff
- Klaus Emil: Bussen und Bussenvollzug nach dem neuen Schweizeri-
schen Strafgesetzbuch, ZBl. 43 (1942) 171ff
- Kurt Victor: Auslegungsfragen zum schweizerischen Strafgesetz-
buch, ZStR 59 (1945) 428ff

- Logoz P.: Commentaire du Code pénal suisse, Partie générale,
2. A., Neuchâtel-Paris 1976
- Lüthi Werner: Die Busse in den Beratungen des schweizerischen
Strafgesetzentwurfes, ZStR 48 (1934) 216ff
- Lüthi Werner: Busse, Umwandlungsstrafe und Begnadigung im Straf-
gesetzentwurf und im geltenden Bundesrecht, ZStR 51
(1937) 180ff
- Müller Heinrich Andreas: Der Verwaltungszwang, Diss. Zürich 1976
- Noll Peter: Neue Wege und alte Widerstände in der deutschen
Strafrechtsform, ZStR 86 (1970) 1ff
- Pfenninger H.F.: Das Problem der kurzzeitigen Freiheitsstrafe,
ZStR 64 (1949) 180ff
- Pfister A.: Ordnungsbussen auf der Strasse, ZStR 83 (1967) 286ff
- Pfund W. Robert: Verwaltungsrecht - Strafrecht (Verwaltungs-
strafrecht), ZSR 90 (1971) II 107ff
- Reimann A./Zuppinger F./Schärrer E.: Kommentar zum Zürcher
Steuergesetz, 4. Band, Bern 1966
- Rottenberg Vera: Der bedingte Strafvollzug, Diss. Zürich 1972
- Schlatter A.: Die Verjährung, ZStR 62 (1947) 301ff
- Schubarth Martin: Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungs-
verfahren, besonders bei Untersuchungshaft, Bern 1973
- Schultz Hans: Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts,
2 Bände, 3. A., Bern 1977 (zit.: Schultz I,II)
- Schwander Vital: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2.A.,
Zürich 1964
- Stoos Carl: Das sogenannte Abverdienen von Geldstrafen, ZStR 4
(1891) 344ff
- Stoos Carl: Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen
Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, Basel und Genf
1893 (zit.: Motive 1893)

- Stoos Carl: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven, Basel und Genf 1894 (zit.: Motive 1894)
- Stoos Carl: Geldstrafe und Begünstigung, ZStR 11 (1898) 364ff
- Stoos Carl: Bericht über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission, Bern 1899 (zit.: Bericht 1899)
- Stoos Carl: Kriminalpolitische Ansichten über die Geldstrafe, ZStR 15 (1902) 221ff
- Stoos Carl: Die Geldstrafe im schweizerischen Strafgesetzentwurf, ZStR 20 (1907) 242ff
- Stoos Carl: Geldstrafe und Bussenabdiener, ZStR 29 (1916) 1ff
- Stoos Carl: Zur Reform der Geldstrafe, ZStR 30 (1917) 87ff
- Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, Bern 1974 (zit. Stratenwerth II)
- Sträuli Hans: Zürcherisches Rechtspflegegesetz, III. Teil: Strafprozessordnung, Zürich 1924
- Sträuli Hans/Messmer Georg: Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976
- Tannenblatt Elsa: Die Umwandlung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe unter Berücksichtigung des Kriegswirtschaftsrechtes, Diss. Bern 1945
- Thormann Ph. und von Overbeck A.: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Erster Band, Allgemeine Bestimmungen, Zürich 1940
- Trechsel Stefan: Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974
- Volken Paul: Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht, Zürich 1977
- Waiblinger Max: Die Busse, Schweizerische Juristische Kartothek 1202

Zindel Alex: Kosten- und Entschädigungsfolgen im Strafverfahren
des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1972

Zürcher: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Erläuterungen
zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914

EINLEITUNG

Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit. Statistische Angaben

Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildet der Bussenvollzug gemäss Art. 49 StGB:

"1. Die zuständige Behörde bestimmt dem Verurteilten eine Frist von einem bis zu drei Monaten zur Zahlung. Hat der Verurteilte in der Schweiz keinen festen Wohnsitz, so ist er anzuhalten, die Busse sofort zu bezahlen oder Sicherheit dafür zu leisten.

Die zuständige Behörde kann dem Verurteilten gestatten, die Busse in Teilzahlungen zu entrichten, deren Betrag und Fälligkeit sie nach seinen Verhältnissen bestimmt. Sie kann ihm auch gestatten, die Busse durch freie Arbeit, namentlich für den Staat oder eine Gemeinde abzuverdienen. Die zuständige Behörde kann in diesen Fällen die gewährte Frist verlängern.

2. Beahlt der Verurteilte die Busse in der ihm bestimmten Zeit nicht und verdient er sie auch nicht ab, so ordnet die zuständige Behörde die Betreibung gegen ihn an, wenn ein Ergebnis davon zu erwarten ist.

3. Beahlt der Verurteilte die Busse nicht und verdient er sie auch nicht ab, so wird sie durch den Richter in Haft umgewandelt.

Der Richter kann im Urteile selbst oder durch nachträglichen Beschluss die Umwandlung ausschliessen, wenn ihm der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen. Bei nachträglicher Ausschliessung der Umwandlung ist das Verfahren unentgeltlich.

Im Falle der Umwandlung werden 30 Franken Busse einem Tag Haft gleichgesetzt, doch darf die Umwandlungsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Die Bestimmungen über den bedingten Strafvollzug sind auf die Umwandlungsstrafe anwendbar.

4. Sind die Voraussetzungen von Artikel 41 Ziffer 1 gegeben, so kann der Richter im Urteil anordnen, dass der Eintrag der Verurteilung zu einer Busse im Strafregister zu löschen sei, wenn der Verurteilte bis zum Ablauf einer vom Richter anzusetzenden Probezeit von einem bis zu zwei Jahren nicht wegen einer während dieser Zeit begangenen strafbaren Handlung verurteilt wird und wenn die Busse bezahlt, abverdient oder erlassen ist. Artikel 41 Ziffern 2 und 3 sind sinngemäss anwendbar.

Die Löschung ist von der zuständigen Behörde des mit dem Vollzug betrauten Kantons von Amtes wegen vorzunehmen."

In der Regel verursacht der Bussenvollzug keine Schwierigkeiten, denn der grösste Teil der Bussen wird anstandslos beglichen. Diejenigen Leute aber, die vorerst oder überhaupt nicht bezahlen, leben gewöhnlich am Rand der Gesellschaft. Sie kümmern sich wenig um staatliche Anordnungen, wehren sich aber auch kaum dagegen. So ist die Zahl der (veröffentlichten) Bundesgerichtsentscheide, die sich mit Art. 49 StGB befassen, klein. Trotzdem soll im folgenden einmal untersucht werden, wie sich der Bussenbezug im Rechtsalltag abspielt, was sich dabei für Fragen stellen können und wie diese allenfalls zu lösen sind. Grundlage für die Arbeit bildet dabei die Praxis des Kantons Zürich. Es werden deshalb auch diverse unveröffentlichte Entscheide des zürcherischen Obergerichtes zitiert.

In einem ersten Kapitel wird in Grundzügen aufgezeigt, welches der Anwendungsbereich von Art. 49 StGB ist, d.h. welche Bussen nach Art. 49 StGB zu vollziehen sind. Dabei wird auf Begriffe, die sich in der Praxis zur Unterscheidung von Bussen gebildet haben, wie z.B. Fiskalbusse, Verwaltungsbusse, Polizeibusse, nicht eingegangen, denn diese werden nicht einheitlich verwendet und bieten zur Bestimmung des Geltungsbereiches von Art. 49 StGB kaum eine Hilfe. Eine Ausnahme davon wird bezüglich des bekanntesten dieser Ausdrücke gemacht, nämlich der sog. "Ordnungsbusse". Hier drängt sich der Versuch einer gewissen Klärung auf. Es ist zu hoffen, dieser falle für den Leser nicht zu umfangreich aus. Man kann sich aber nur dann ein Bild von den sog. "Ordnungsbussen" machen, wenn man sich mit ihrem Wesen, resp. den verschiedenen Anschauungen darüber, befasst.

Im folgenden Kapitel wird der Bussenvollzugs-Ablauf umfassend dargestellt. Ausgangspunkt für den Aufbau der Arbeit bildet dabei der (juristisch interessantere) Ausnahmefall, nämlich dass die Busse nicht oder nicht rechtzeitig bezahlt wird. Da, wie gesagt, vor allem auf die Praxis des Kantons Zürich abgestellt wird, werden die einzelnen Verfahrensabschnitte in der Reihen-

folge dargestellt, die in der Regel von den zürcherischen Behörden beachtet wird. Sie entspricht nicht in allen Teilen derjenigen, die dem Gesetzgeber bei der Schaffung von Art. 49 StGB vorgeschwebt hat. Deswegen und aus weiteren Gründen wird auch zu prüfen sein, was der Gesetzgeber mit den verschiedenen Institutionen, die er in Art. 49 StGB vorgesehen hat, bezwecken wollte, ob sie berechtigt sind und inwieweit heute von ihnen im Kanton Zürich tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Rechtsprechung und Praxis anderer Kantone werden insoweit berücksichtigt, als veröffentlichte Entscheide vorliegen.

Damit die Arbeit allenfalls auch dem zürcherischen Praktiker einmal eine Antwort auf eine Frage geben kann, wird auf die Zuständigkeitsordnung und die Rechtsmittel des Kantons Zürich ebenfalls ausführlich eingegangen. Aus dem gleichen Grund werden auch kurz das kantonale Recht und als Beispiele dazu einzelne zürcherische Gesetzesbestimmungen erwähnt, obwohl hier Art. 49 StGB nur als kantonale Norm Anwendung findet.

Um feststellen zu können, wie weit in der Praxis die Erleichterungsmöglichkeiten von Bedeutung sind, die Art. 49 StGB für den Bussenvollzug vorsieht, braucht es entsprechendes Zahlenmaterial. Es ist aber leider nicht möglich, auf alle Fragen genaue Zahlen zu finden, und dort, wo solche anhand der Kontenblätter der Gebüssten ermittelt werden könnten, stünde der Aufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zum Resultat. Ich habe mich deshalb entschlossen, an die Polizeirichterämter, Statthalterämter, Bezirksgerichte und an das Obergericht des Kantons Zürich Fragebogen zu versenden und die mit dem Bussenvollzug Betrauten zu bitten, mir die gesuchten Zahlen zu schätzen. Auch wenn nun einzelne Werte nicht genau zutreffen sollten, ist es auf diese Weise doch möglich, die Tendenzen im Bussenvollzug klar aufzuzeigen.

Aufgrund meiner Umfrage hat sich folgendes ergeben:

- Statthalter und Polizeirichter müssen im allgemeinen weniger als 5 % der von ihnen ausgesprochenen Bussen auf dem Betreibungsweg einfordern. Bei den Bussen der Bezirksanwaltschaften und Bezirksgerichte beträgt die entsprechende Zahl im Durchschnitt dagegen rund 25 %, bei den Bussen des Obergerichtes etwa 10 %.
- Ein bis zwei Prozent der von den Statthaltern und vom Polizeiamt Winterthur verhängten Bussen werden in Teilzahlungen entrichtet. (Erstaunlich ist, dass es sich beim Statthalteramt Zürich dagegen um ca. 20 % und beim Polizeirichteramt Zürich gar um 40 % handelt!) Von den Bussen der Bezirksanwaltschaften und Bezirksgerichte wird rund ein Drittel in Raten bezahlt, von denjenigen des Obergerichtes etwa zehn Prozent.
- Ein Abarbeiten der Busse kommt praktisch nie vor.
- Im Durchschnitt müssen 2,4 % aller ausgesprochenen Bussen umgewandelt werden, ein grosser Unterschied zwischen den einzelnen Instanzen besteht hier nicht.
- Gewöhnlich werden 80 - 90 % der umgewandelten Bussen nachträglich noch bezahlt.
- Von der Möglichkeit, die Umwandlung der Busse in Haft auszu-schliessen, wird kaum je Gebrauch gemacht.
- Wegen Verjährung müssen in der Regel unter zwei Prozent aller ausgesprochenen Bussen abgeschrieben werden. Etwas höher (5 - 6 %) liegt die entsprechende Zahl beim Obergericht. Bei den verjährten Bussen handelt es sich vor allem um solche von Verurteilten ohne festen Wohnsitz in der Schweiz.

	100 % = sämtl. ausgefallten Bussen				Nachträgl. Bezahlung der umgewan- delten Bussen
	Betrei- bungen	Teilzah- lungen	Verjäh- rung	Umwand- lungen	
Polizeirich- teramt Zürich	2 %	40 %	1,5 %	2,5 %	80 %
Polizeiamt Winterthur	6 %	2 %	0,5 %	1 %	60 %
Statthalter- ämter	4 %	1,5 %	1,5 %	2,5 %	85 %
Bezirksan- waltschaften	25 %	35 %	1,5 %	2,5 %	75 %
Bezirks- gerichte	25 %	30 %	2 %	2,5 %	85 %
Obergericht	10 %	10 %	6 %	2,5 %	90 %

1. KAPITEL

DER ANWENDUNGSBEREICH VON ART. 49 STGB

§ 1 Die gesetzliche Regelung

Der Anwendungsbereich von Art. 49 StGB ist weit. Ausgangspunkt dafür ist, dass Art. 49 Teil der allgemeinen Bestimmungen des StGB bildet und deshalb grundsätzlich überall dort zu beachten ist, wo diese Geltung besitzen.

So sind einmal all diejenigen Bussen nach Art. 49 StGB zu vollziehen, die wegen eines der im besondern Teil des StGB geregelten Verbrechens oder Vergehens ausgesprochen werden oder, gemäss Art. 102 StGB⁽¹⁾, wegen einer Uebertretung, die das StGB unter Strafe stellt. Nach Art. 333 Abs. 1 StGB findet Art. 49 StGB aber auch auf solche Bussen Anwendung, die aufgrund von Strafbestimmungen anderer Gesetze des Bundes ausgesprochen werden, soweit diese das Bussenvollzugsverfahren nicht selbst regeln. Dagegen bleibt es gemäss Art. 335 StGB den Kantonen vorbehalten, den Vollzug von Bussen, die sie gestützt auf eigene Strafnormen ausfällen, selbst zu regeln.

Aufgabe des nächsten Paragraphen ist es, den durch diese Gesetzesartikel umschriebenen Anwendungsbereich von Art. 49 StGB zu verdeutlichen und bestehende Abgrenzungsschwierigkeiten aufzuzeigen.

1 Eine Abweichung von Art. 49 besteht in Art. 106 Abs. 3, die aber nicht den eigentlichen Bussenvollzug betrifft, sondern lediglich die Löschung des Strafregister-Eintrages.

§ 2 Abgrenzungen

I. Bussen im Bereich der kantonalen Gesetzgebung

1. Allgemeines

Da Art. 335 Ziff. 1 Abs. 1 StGB den Kantonen die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Uebertretungsstrafrechts vorbehält, soweit dieses nicht Gegenstand des Bundesgesetzgebers ist, und da ihnen auch zusteht, ihr Verwaltungsrecht (mit Einschluss des Steuerrechts) und ihr Prozessrecht durch kantonales Strafrecht zu schützen ⁽¹⁾, werden zahlreiche Bussen aufgrund kantonalen Strafbestimmungen ausgesprochen.

Es obliegt den Kantonen, den Vollzug der durch solche Normen statuierten Strafen zu regeln. Da die meisten Kantone subsidiär auf die allgemeinen Bestimmungen des StGB verweisen ⁽²⁾, ist der grösste Teil der aufgrund kantonalen Rechts verhängten Bussen nach Art. 49 StGB zu vollziehen. Art. 49 findet in diesem Fall aber nicht als Bundesrecht, sondern als Bestandteil des kantonalen Rechts Anwendung. Dies ändert am Bussenbezugs-Ablauf an sich nichts, wohl aber am Rechtsmittelverfahren: da Art. 49 StGB als kantonale Strafnorm angewandt wird, ist die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts ausgeschlossen ⁽³⁾.

1 Art. 335 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2. (Hier handelt es sich um einen unechten Vorbehalt, denn soweit ein Kanton zuständig ist, eine Materie selbst zu regeln, steht ihm auch die entsprechende Strafgewalt zu, vgl. Schultz I 72).

2 Schwander 31 Nr. 55.

3 Schwander 31 Nr. 55.

2. Bussen zürcherischen Rechts

§ 2 des Kantonalen Straf- und Vollzugsgesetzes vom 30. Juni 1974 (StVG) bestimmt, dass der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches auch auf das "kantonale Strafrecht" Anwendung finde. "Kantonales Strafrecht" umfasst dabei nicht nur das kantonale Uebertretungsstrafrecht im Sinne von Art. 335 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, sondern auch alle Strafnormen des kantonalen Verwaltungsrechts (inklusive kant. Steuerrecht) und des kantonalen Prozessrechts, soweit dort nicht vom allgemeinen Teil des StGB abweichende Regelungen enthalten sind. Dies folgt aus § 1 StVG, der ohne Einschränkung auf Art. 335 StGB verweist und § 3 StVG, in dem erklärt wird, dass Art. 333 und Art. 334 StGB, die das Verhältnis des Strafgesetzbuches zum Nebenstrafrecht des Bundes regeln, sinngemäss auch auf das kantonale Recht Anwendung finden⁽¹⁾.

Es sind daher einmal all diejenigen Bussen nach den (in diesem Falle kantonalrechtlichen) Regeln des Art. 49 StGB zu vollziehen, die gestützt auf eine der im zweiten Abschnitt des StVG enthaltenen Strafbestimmungen ausgesprochen werden.

Ferner sind, unter Vorbehalt abweichender Regelung, die in Strafnormen kantonaler Verwaltungsgesetze statuierten Bussen nach Art. 49 zu vollstrecken. Als Beispiele seien erwähnt die Bussen aufgrund von § 340 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 oder diejenigen aufgrund der §§ 185 (Steuerwiderhand-

1 So wird auch in der Weisung des Regierungsrates vom 29. März 1972, Amtsblatt 1972 684, erklärt, § 1 StVG entspreche dem früheren Art. 1 EG StGB, der die kantonale Nebenstrafgesetzgebung noch ausdrücklich erwähnt hatte. Dieser Vorbehalt sei aber hinfällig wegen § 3 StVG.

lung)⁽¹⁾ und 192 (Steuerbetrug) des Gesetzes über die direkten Steuern vom 8. Juli 1951. Ebenso findet Art. 49 StGB als kantonale Norm auf Bussen Anwendung, die Verwaltungsbehörden gestützt auf § 328 StPO⁽²⁾ zur Sicherung der Vollziehung in ihren Verfügungen androhen können.

Schliesslich ist Art. 49 StGB als kantonale Norm auch anwendbar auf die zürcherischen Prozessstrafen. Solche sind z.B. die Bussen, die ausgesprochen werden wegen Missachtung von Verboten, welche der Einzelrichter, gestützt auf § 225 ZPO, im Befehlsv erfahren erlassen kann⁽³⁾. Diese Verbote dienen insbesondere dem Schutze des Grundeigentums, man kann sie aber z.B. auch erwirken, um in Zukunft seinen Briefkasten frei von unadressierten Drucksachen und unabonnierten Zeitungen zu haben⁽⁴⁾. Es entspricht ihrer privatrechtlichen Ausgangslage, dass bei ihrer Missachtung nur auf Antrag des Berechtigten eine Strafverfolgung stattfindet⁽⁵⁾; diese wickelt sich im übrigen aber gleich ab wie bei einer gewöhnlichen Uebertretung, wo eine Busse bis zu Fr. 200.-- in Frage kommt. Zuständig ist gemäss § 333 Abs. 1

1 In der Praxis verhält es sich allerdings oft anders als es das Gesetz vorsieht. So wird auch im Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, § 186 StG N 6, ausdrücklich auf die Umwandlungsmöglichkeit dieser Bussen hingewiesen, trotzdem werden sie, laut Auskunft des kantonalen Steueramtes, in den seltenen Fällen, in denen sie verhängt werden, bei Nichtbezahlen nie umgewandelt.

2 M.E. wird die Möglichkeit der Bussenandrohung gestützt auf § 328 StPO durch Art. 292 StGB nicht ausgeschlossen, denn der Verwaltung muss allgemein das Recht zustehen, Sanktionen zur Sicherung der von ihr angeordneten Massnahmen vorzusehen, vgl. vorne S. 6 N 1 sowie BGE 92 I 35. Gl. M. Giacometti 548/9 N 50. Zudem sind Ungehorsamsstrafen gemäss Art. 292 StGB nur möglich bei Verfügungen gegen bestimmte Personen, nicht aber bei Allgemeinverfügungen, vgl. BGE 78 IV 238.

3 Vgl. Sträuli/Messmer N 5 zu § 225 ZPO.

4 Vgl. ZR 73 (1974) Nr. 103 288f.

5 Sträuli/Messmer N 6 zu § 225 ZPO.

StPO der Gemeinderat⁽¹⁾. Anders verhält es sich bei der Busse, die im Zivilprozess⁽²⁾ einem Zeugen gemäss § 163 Abs. 2 ZPO auferlegt werden kann, wenn er unbefugt die Aussage verweigert, oder einem Dritten, wenn er den Augenschein an seiner Person und an den Sachen in seinem Gewahrsam nicht duldet⁽³⁾ oder sich weigert, die in seinem Besitz befindlichen Urkunden dem Gericht einzureichen⁽⁴⁾. Auch hier handelt es sich um eine Prozessstrafe, und ihr Vollzug richtet sich ebenfalls aufgrund von § 2 StVG nach Art. 49 StGB; im Gegensatz aber zur Busse wegen Missachtung eines audienzrichterlichen Verbotes wird diese nicht durch den Strafrichter resp. die mit der Strafverfolgung betraute Verwaltungsbehörde ausgesprochen, sondern durch dasjenige Gericht, dem gegenüber die Zeugnis-, Duldungs- oder Editions-pflicht besteht⁽⁵⁾.

Als kantonale Norm ist Art. 49 StGB aber auch anwendbar auf Bussen gemäss zürcherischem Ordnungsbussengesetz⁽⁶⁾.

1 In den Städten Zürich und Winterthur das Polizeirichteramt resp. Polizeiamt.

2 Anders im Strafprozess: hier erfolgt bei unbefugter Aussagenverweigerung eine Bestrafung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB, vgl. § 134 StPO.

3 § 170 Abs. 2 ZPO.

4 § 184 Abs. 2 ZPO.

5 Dies hat den Vorteil, dass hier der Zeuge oder Dritte weniger belastet wird als bei sofortiger Ueberweisung an den Strafrichter und dass der Entscheid über die Befugnis zur Verweigerung von Aussage, Duldung eines Augenscheins und Herausgabe sowie über die Sanktion in der gleichen Hand liegt; die Möglichkeit eines besondern Strafverfahrens wegen Ungehorsams bleibt aber bestehen. Sträuli/Messmer N 3/4 zu § 163 ZPO.

6 § 4a Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Ordnungsstrafen vom 30. Oktober 1866, im folgenden "Ordnungsstrafengesetz" genannt.

Solche werden ausgesprochen wegen Disziplinarvergehen von Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, ihrer Mitglieder und der mit ihnen in mündlichem oder schriftlichem Geschäftsverkehr stehenden Privaten⁽¹⁾. Als "Disziplinarfehler" gelten dabei die saumselige oder leichtfertige Behandlung von Amts- oder Dienstgeschäften, soweit sie noch nicht als Amts- oder Dienstpflicht-Verletzung bezeichnet werden können, die Störung der Geschäftsgangs-Ordnung und die Verletzung des durch die gute Sitte für amtliche Verhandlungen gebotenen Anstandes⁽²⁾. Weiter ist das Ordnungsstrafengesetz anwendbar auf Ordnungsbussen, die in andern kantonalen Gesetzen vorgesehen sind⁽³⁾. So kann z.B. einem Gutachter im Zivilprozess eine solche Busse auferlegt werden, wenn er seinen Auftrag nicht rechtzeitig oder sonst nicht gehörig erfüllt⁽⁴⁾. Ordnungsbussen sind aber auch in § 306 ZPO als Mittel zur Vollstreckung rechtskräftiger Zivilentscheide vorgesehen⁽⁵⁾. Da es sich bei all diesen Ordnungsbussen um Bussen kantonalen Rechts handelt, steht die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die für bundesrechtliche Ordnungsbussen eine Umwandlung nicht zulässt⁽⁶⁾, dem in § 4a Abs. 1 des Ordnungsstrafengesetzes enthaltenen Verweis auf Art. 49 StGB nicht entgegen, denn das kantonale Recht kann selbständig entscheiden, ob es die Umwandlung derartiger Bussen in Haft zulassen will oder nicht⁽⁷⁾. Damit stellt sich aber bezüglich Umwandlung für die zürcherischen Ordnungsbussen - im Gegensatz zu den Ordnungsbussen eidgenössischen Rechts, vgl. hinten S. 20ff - auch die Frage nicht, ob es sich hier um Strafen im Rechtssinne handle oder nicht.

1 § 1 Ordnungsstrafengesetz.

2 § 2 Ordnungsstrafengesetz.

3 § 4 Abs. 2 Ordnungsstrafengesetz.

4 § 179 Abs. 1 ZPO.

5 Vgl. Sträuli/Messmer N 5 zu § 306 ZPO.

6 Vgl. hinten S. 23 bei N 5.

7 ZR 48 (1949) Nr. 85 150.

II. Bussen im Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht

1. Allgemeines zum Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht

Wie vorne S. 5 erwähnt, findet der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches aufgrund von Art. 333 Abs. 1 StGB auch auf das sog. Nebenstrafrecht des Bundes Anwendung, soweit die entsprechenden Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Dies ist aber in grossem Umfange der Fall gewesen, denn die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches sind auf dessen Straftatbestände zugeschnitten und tragen den Bedürfnissen des Verwaltungsrechts wenig Rechnung⁽¹⁾. Um der dadurch entstandenen grossen Rechtszersplitterung entgegenzuwirken, hat man sich entschlossen, ein Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht zu schaffen^(2,3). Dieses ist am 22. März 1974 erlassen worden.

Sein Anwendungsbereich wird durch Art. 1 VStrR bestimmt, und zwar primär unter einem organisatorischen Gesichtspunkt: die Verfolgung und Beurteilung einer Widerhandlung muss einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen sein. Sieht das Bundesrecht keine entsprechende Kompetenzzuweisung vor oder überträgt es kantonalen Behörden die Zuständigkeit zur Verfolgung und

1 Botschaft des Bundesrates in BBl. 1971 I 996.

2 Vgl. Botschaft des Bundesrates in BBl. 1971 I 994f.

3 Auf die in der Lehre umstrittene Frage einzugehen, ob das Verwaltungsstrafrecht als echtes Strafrecht oder bloss verstärkter Verwaltungszwang zu betrachten sei, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen; vgl. dazu Pfund 122ff.

Beurteilung von Widerhandlungen, gelangen die Bestimmungen des VStrR nicht oder wenigstens nicht unmittelbar zur Anwendung⁽¹⁾. Damit wird aber auch eine materielle Aussage gemacht: die Bestimmungen des VStrR sind nur dann anwendbar, wenn eine Strafsache im Verwaltungsstrafverfahren zu verfolgen ist oder erst anschliessend an das Verfahren vor der Verwaltung die Gerichte zu urteilen haben⁽²⁾.

Das VStrR umfasst also nur einen Teil der Nebenstrafgesetzgebung des Bundes, doch handelt es sich dabei um die in der Praxis bedeutenderen Bundesgesetze⁽³⁾.

In Art. 2 übernimmt das VStrR an sich den Grundsatz von Art. 333 Abs. 1 StGB. Es bringt jedoch als Neuerung, dass die vom StGB abweichenden allgemeinen Bestimmungen⁽⁴⁾ nun nicht mehr in den zahlreichen Einzelerlassen gesucht werden müssen, sondern in den Art. 4 bis 13 VStrR zusammengefasst sind⁽⁵⁾. Da auch der Bussenvollzug in Art. 10 VStrR geregelt wird, können gemäss Art. 2 VStrR die Bestimmungen von Art. 49 StGB keine Anwendung finden auf Bussen, die eidgenössische Verwaltungsbehörden wegen Widerhandlungen gegen Bundesgesetze auszusprechen haben.

1 BGE 102 Ib 221.

2 Botschaft des Bundesrates in BBl. 1971 I 1004.

3 Luder StenBull. StR 1971 839, König StenBull. NR 1973 452.

4 und gewisse sie ergänzende Sonderordnungen

5 Nur noch für einige wenige Einzelgesetze werden Bestimmungen allgemeiner Art beibehalten, weil sie für das betr. Gesetz unumgänglich sind, so z.B. Art. 86 ZG. Botschaft des Bundesrates in BBl. 1971 I 996.

2. Art. 10 VStrR

Durch Art. 10 VStrR ist in erster Linie Art. 317 BStP aufgehoben worden. Diese Bestimmung war früher massgebend für den Vollzug eidgenössischer Fiskalbussen. Sie sah bei Nichtbezahlen der Busse die Umwandlung in Haft vor ohne Rücksicht darauf, ob die Zahlungsunfähigkeit verschuldet war oder nicht⁽¹⁾. Ein bedingter Strafvollzug war dabei ausgeschlossen⁽²⁾. Ebensowenig hatte man Anspruch auf Gewährung von Zahlungserleichterungen⁽³⁾, und die Möglichkeit des Abverdienens bestand nicht⁽⁴⁾. Da diese Bussen oft sehr hoch waren, führte das in der Praxis nicht selten zu Härtefällen, und es wurde immer wieder gefordert, auch auf sie Art. 49 StGB anzuwenden⁽⁵⁾.

Art. 10 VStrR schliesst sich nun grundsätzlich der weniger starren und milderen Ordnung von Art. 49 StGB an, ohne diese allerdings vollständig zu übernehmen⁽⁶⁾. So ist in Art. 10 VStrR die Möglichkeit der Teilzahlung vorgesehen, nicht jedoch die des Abarbeitens. Wird die Busse nicht bezahlt, so ist sie in Freiheitsstrafe umzuwandeln, wobei, gleich wie in Art. 49 StGB, 30 Franken einem Tag Haft gleichgesetzt werden, die Umwandlungsstrafe jedoch die Dauer von drei Monaten Haft nicht übersteigen darf. Der bedingte Strafvollzug unter den Voraussetzungen von Art. 41 StGB ist ebenso möglich wie der Ausschluss der Umwandlung bei schuldlosem Nichtbezahlen der Busse, beides allerdings unter der Einschränkung, dass der Gebüsste die Tat, deretwegen er bestraft worden ist, nicht vorsätzlich begangen hat und innerhalb der letzten fünf Jahre vor dieser nicht wegen einer

1 BGE 75 IV 91

2 Art. 339 BStP.

3 BGE 75 IV 93.

4 Vgl. ZR 45 (1946) Nr. 159 292f.

5 Vgl. Escher in SJZ 42 (1946) 121f oder SJZ 44 (1948) 89ff.

6 Botschaft des Bundesrates in BBl. 1971 I 1006.

Widerhandlung gegen das gleiche Verwaltungsgesetz⁽¹⁾ verurteilt worden ist⁽²⁾. Werden Teilzahlungen entrichtet, so hat der Richter die Umwandlungsstrafe im Verhältnis dieser Teilzahlungen zum ganzen Bussenbetrag herabzusetzen⁽³⁾; bei Teilzahlungen nach der Bussenumwandlung fällt die Haftstrafe in entsprechendem Umfang dahin⁽⁴⁾.

Keiner Umwandlung unterliegen gemäss Art. 10 Abs. 1 letzter Satz VStrR Bussen wegen Ordnungswidrigkeiten. Was dabei als "Ordnungswidrigkeit" zu gelten hat, sagt Art. 3 VStrR: "Ordnungswidrigkeit im Sinne dieses Gesetzes ist die vom einzelnen Verwaltungsgesetz als solche bezeichnete oder die mit Ordnungsbussen bedrohte Uebertretung". Es kann sich somit⁽⁵⁾ bei Bussen, die nach Art. 10 VStrR zu vollziehen sind - im Gegensatz zu Bussen aufgrund von Bundesgesetzen ausserhalb des Anwendungsbereiches des VStrR, vgl. hinten S. 15ff - nie das Problem stellen, ob es sich um (nicht umwandelbare) Ordnungsbussen oder gewöhnliche Bussen handle.

1 Ausgenommen davon sind bloss Ordnungswidrigkeiten.
Art. 10 Abs. 2 letzter Satz VStrR.

2 Art. 10 Abs. 2 VStrR.

3 Art. 10 Abs. 3 VStrR.

4 BGE 103 Ib 190; Art. 10 Abs. 4 VStrR.

5 Es handelt sich hier allerdings um eine bloss Pseudodefinition - Ausdruck von Munz, StenBull. StR 1973 578 - denn über das Wesen der "Ordnungsbussen" wird damit nichts ausgesagt; vgl. dazu auch hinten S. 18 N 3.

III. Bussen in Bundesgesetzen ausserhalb des Geltungsbereiches des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht

1. Einleitende Bemerkungen

Wie bereits ausführlich dargelegt⁽¹⁾, sind gestützt auf Art. 333 Abs. 1 StGB auch diejenigen Bussen nach Art. 49 StGB zu vollziehen, die aufgrund anderer Bundesgesetze als des StGB ausgesprochen werden, es sei denn, diese enthalten selbst Bestimmungen über die Bussenvollstreckung. Da nun das VStrR den Bussenvollzug abweichend von Art. 49 StGB regelt⁽²⁾, stellt sich das Problem der Anwendbarkeit von Art. 49 nur noch bei Bussen in Bundesgesetzen ausserhalb des Geltungsbereiches des VStrR. Bei diesen ist also jeweils zu prüfen, ob sie selbst Bestimmungen betreffend die Bussenvollstreckung aufstellen oder nicht. So verweist z.B. im Wehrsteuerbeschluss⁽³⁾ Art. 135 für den Bussenbezug auf die Gesetzesartikel über die Eintreibung der Wehrsteuer, so dass für Art. 49 StGB kein Raum bleibt, während das SVG über die Vollstreckung seiner Bussen nichts aussagt, womit hier Art. 49 StGB Geltung besitzt.

Aber auch wenn ein Bundesgesetz den Vollzug seiner Bussen nicht ordnet und das VStrR auf dasselbe nicht anwendbar ist, darf nicht von vornherein angenommen werden, auf alle Bussen, die es vorsieht, finde Art. 49 StGB Anwendung. Bussen können nämlich auch Disziplinar massnahmen und sog. "Ordnungsstrafen" darstellen. Auf die Fragen, die sich dadurch für den Bussenvollzug ergeben, soll im folgenden eingegangen werden.

1 Vorne S. 5 und S. 11f.

2 Vgl. vorne S. 13f.

3 BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9. Dez. 1940, SR 642.11.

2. Bussen im Disziplinarrecht

Das Disziplinarrecht kennt als Sanktionen neben Verweis, Entlassung, Entzug der Berufsbewilligung etc. auch die Geldbusse⁽¹⁾. Die Rechtsnatur des Disziplinarrechts war lange Zeit umstritten. Während früher die Auffassung vorherrschte, es bilde Teil des Strafrechts⁽²⁾, wird es heute in der Regel zum Verwaltungsrecht gezählt⁽³⁾. Berührungspunkte zwischen dem Straf- und dem Disziplinarrecht bestehen zwar insofern, als beide durch die verhängten Sanktionen dem Betroffenen ein Uebel zufügen und beide auch den Schutz der Oeffentlichkeit bezwecken⁽⁴⁾. Hauptzweck des Disziplinarrechts ist jedoch nicht, begangenes Unrecht zu sühnen, sondern Zucht und Ordnung aufrecht zu erhalten innerhalb desjenigen Personenkreises, für den es gilt⁽⁵⁾. Es wird umfassend vom Opportunitätsprinzip beherrscht⁽⁶⁾. Eine disziplinarische Sanktion setzt keine strafbare Handlung voraus, sondern lediglich eine Pflichtverletzung⁽⁷⁾. Das Disziplinarrecht ist somit Ausfluss eines besonderen Gewaltverhältnisses, das eine besondere Rechtsstellung des Betroffenen begründet, wie z.B. des Beamten gegenüber dem Staat oder des Rechtswaltes gegenüber der Aufsichtsbehörde⁽⁸⁾.

- 1 Vgl. z.B. Art. 31 Ziff. 2 des BG über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten vom 30.6.1927, SR 172.221.10.
- 2 So insbesondere Hafer a.T. 242; vgl. Zusammenstellung bei Dubach 6a/7a.
- 3 So das BGr., vgl. BGE 98 Ib 306 mit Hinweisen, Dubach 9a ff, Hangartner 425ff, Müller 87, Henggeler 20 ff; vgl. auch Zusammenstellung bei Henggeler 19 N 52.
- 4 Henggeler 20/21.
- 5 BGE 98 Ib 306 E 2b.
- 6 Henggeler 21, 219ff.
- 7 Schultz I 30.
- 8 Müller 88.

Entsprechend der Natur und dem Zweck des Disziplinarrechtes wird von der neueren Lehre postuliert, man solle dessen Sanktionen nicht in "Strafen" und "Massnahmen" unterteilen, sondern nur den Ausdruck "Massnahmen" verwenden, um sie klar von den Strafen des Strafrechts zu trennen⁽¹⁾. Das Bundesgericht ist jedoch dieser Anschauung nicht gefolgt. Obwohl es in BGE 97 IV 835 betont, dass Bussen des Disziplinarrechtes ausserhalb des Strafrechts stehen⁽²⁾, erklärt es in BGE 102 Ia 29/30, diese hätten "Strafcharakter", im Gegensatz z.B. zum Bewilligungsentzug, wo die Straffunktion lediglich eine Nebenwirkung sei. Es übersieht dabei, dass eine Zwangsmassnahme gegen einen Betroffenen - es selbst hält dies in BGE 100 Ib 25 fest - nur dann disziplinarischer Natur sein kann, wenn diesen subjektiv ein Verschulden trifft⁽³⁾. Das pönale Element stellt deshalb m.E. auch bei der Disziplinarbusse lediglich eine Nebenwirkung dar, wie sie die andern Disziplinar-massnahmen ebenfalls auszeichnet⁽⁴⁾; Hauptzweck dagegen ist auch bei ihr die Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des bestimmten Personenkreises. Insofern nähert sich die Busse des Disziplinarrechtes einer Art von Ordnungsbusse⁽⁵⁾. Es rechtfertigt sich, von den Disziplinar-massnahmen als Massnahmen mit repressivem Charakter zu sprechen.

1 Hangartner 431ff, Müller 89, Henggeler 47.

2 Es bezeichnet sie als "administratives Zwangsmittel". Vom eigentlichen Verwaltungszwang - näheres dazu hinten S. 20 - unterscheiden sich die disziplinarrechtlichen Bussen aber dadurch, dass sie nicht an einen bestimmten Verwaltungsbefehl anknüpfen, sondern an die für den betreffenden Rechtskreis allgemein verbindliche Ordnung; Dubach 27a, Henggeler 53.

3 Ebenso Schultz I 30, Müller 89.

4 So ist das Bgr. in BGE 103 Ia 428 zum Schluss gelangt, auch bei der Verwarnung handle es sich um eine "Strafe".

5 Vgl. hinten S. 19 bei N 4.

Da nun solche Bussen nicht als Strafen im Sinne von Art. 333 Abs. 1 StGB aufzufassen sind⁽¹⁾, finden die allgemeinen Bestimmungen des StGB auf sie grundsätzlich keine Anwendung, und sie können somit auch nicht nach Art. 49 StGB vollzogen werden⁽²⁾.

3. Bussen wegen Ordnungswidrigkeiten

a) Das Fehlen eines Begriffes für "Ordnungsbussen"

Wie der Verweis ist auch die Ordnungsbusse eine Unrechtsfolge von sog. Ordnungswidrigkeiten. Was aber Ordnungswidrigkeiten sind, lässt sich (heute) begrifflich nicht beantworten⁽³⁾. So ist denn auch der Ausdruck "Ordnungsbusse" an sich nichtssagend, da damit die verschiedensten Arten von Bussen bezeichnet werden.

Einerseits wird der Ausdruck "Ordnungsbusse" für Bussen des Disziplinarrechts, wie sie vorne S. 16f dargestellt worden sind, verwendet; so z.B. in BGE 97 I 833, 838 oder Giacometti 535 bei N 17. Bei diesen Bussen handelt es sich nicht um Strafen

- 1 Zwischen ihnen und den Bussen des Strafrechts gilt auch der Grundsatz "ne bis in idem" nicht: strafrechtliche Ahndung schliesst eine Disziplinarbusse nicht aus. BGE 97 I 835f.
- 2 Es sei denn, der entsprechende Disziplinarerlass sehe eine analoge Anwendung der strafrechtlichen Normen vor. Das Gesagte gilt für Disziplinarbussen eidg. Gesetze. Den Kantonen bleibt es natürlich freigestellt, für ihre Disziplinarbussen Art. 49 StGB als kantonale Norm anwendbar zu erklären. So § 22 lit. b des zürch. Anwaltsgesetzes vom 3.7.1938, der von "Ordnungsbusse" spricht, womit diese Bussen gemäss § 4a des zürch. Ordnungsstrafengesetzes zu vollziehen sind; vgl. vorne S. 10 bei N 3.
- 3 Auch im Gesetzgebungsverfahren zum VStrR haben sich grosse Diskussionen darüber entwickelt, was unter Ordnungswidrigkeit zu verstehen sei. Der NR wollte entgegen dem StR eine Begriffsbestimmung dafür schaffen. Dies gelang jedoch nicht, und man einigte sich schliesslich auf die Pseudodefinition, wie sie heute in Art. 3 VStrR verankert ist; vgl. vorne S. 14 N 5.

im Rechtssinne, sondern um Sanktionen des Verwaltungsrechts⁽¹⁾.

Andererseits werden auch Bussen wegen Uebertretungen im Sinne von Art. 101 StGB "Ordnungsbussen" genannt, soweit sie nur geringfügige Rechtsverletzungen betreffen. Als Beispiele seien erwähnt die Ordnungsbussen des OBG⁽²⁾. Diese sind zweifellos als strafrechtliche Sanktionen zu betrachten.

Vor allem aber gelten als "Ordnungsbussen" auch Bussen, die Verwaltungsbehörden aussprechen wegen Missachtung von Verfügungen oder Gesetzesvorschriften untergeordneter Bedeutung, wobei diese Bussen jedoch, wie argumentiert wird, nicht in erster Linie zur Bestrafung dienen sollen, sondern zur Erzielung des von der Verwaltung angestrebten Zweckes⁽³⁾. Eine solche Busse ist z.B. in Art. 943 OR vorgesehen. Von den Bussen im Disziplinarrecht unterscheiden sich diese Bussen dadurch, dass sie verhängt werden können ohne dass ein besonderes Gewaltverhältnis vorzuliegen braucht wie im Disziplinarrecht⁽⁴⁾. Ihr Unterschied zu den Bussen wegen Uebertretungen i.S. von Art. 101 StGB ist umstritten, vgl. dazu lit. b.

Die folgenden Abschnitte beziehen sich alle auf Ordnungsbussen, wie sie hier an dritter Stelle erwähnt worden sind⁽⁵⁾. Zur klareren Abgrenzung wird dafür der Ausdruck "Ordnungsbussen im engeren Sinne" verwendet, im Gegensatz zu den "Disziplinarbussen" und den "Bussen wegen gewöhnlichen Uebertretungen".

1 Vgl. vorne S. 16f.

2 Vgl. hinten S. 25ff.

3 Vgl. Imboden/Rhinow 312.

4 Vgl. vorne S. 16 bei N 8; gl.M. Dubach 26a, Müller 90.

5 Von Bussen im Disziplinarrecht handelt Ziff. 2, vorne S. 16f; auf eine Art von Busse wegen Uebertretung wird in Ziff. 4, hinten S. 25, eingegangen.

b) Umstrittene Rechtsnatur der Ordnungsbussen
im engeren Sinne

Die Rechtsnatur der Ordnungsbussen i. e. S. ist umstritten. Als Ausgangspunkt hat man sich in Erinnerung zu rufen, dass das Verwaltungsrecht grundsätzlich zwei Typen von Sanktionen kennt, die an Verwaltungsgesetzen widersprechende Verhaltensweisen anknüpfen. Einerseits sind das die sog. "exekutorischen Zwangsmittel" wie z.B. Schuldbetreibung, Ersatzvornahme und unmittelbarer Zwang, die als Vollstreckungsmittel die Aufgabe haben, den vom Gesetz geforderten Zustand herzustellen. Andererseits gibt es die repressiven Strafen, deren Zweck vor allem darin besteht, begangenes Unrecht zu sühnen⁽¹⁾.

Bei den Ordnungsbussen i. e. S. ist es nun offensichtlich so, dass sie zwar den von der Verwaltung geforderten Zustand herstellen sollen, also als exekutorische Zwangsmittel betrachtet werden können, aber als Sanktion für die Missachtung von Gesetzesvorschriften oder Verfügungen auch die Merkmale repressiver Strafen aufweisen⁽²⁾.

Das Bundesgericht hat in konstanter Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass solche Ordnungsbussen keine Strafen im Sinne des Strafrechts seien⁽³⁾, da den ihnen zugrundeliegenden

1 Vgl. Giacometti 533ff, Imboden/Rhinow 298.

2 Imboden/Rhinow 312f.

3 Vgl. BGE 97 I 835, 94 I 94 und dortige Verweise.

Handlungen keine moralische Missbilligung anhafte⁽¹⁾. Die Unterscheidung zwischen Ordnungsbussen ohne Strafcharakter und eigentlichen strafrechtlichen Sanktionen sei ein allgemeiner Grundsatz des Bundesrechtes⁽²⁾. Ein Teil der Lehre ist dem Bundesgericht im wesentlichen gefolgt⁽³⁾ und zählt diese Ordnungsbussen zu den exekutorischen Zwangsmitteln des Verwaltungsrechts⁽⁴⁾.

Andere dagegen haben sich auf den Standpunkt gestellt, bei diesen Ordnungsbussen handle es sich um echte Strafen⁽⁵⁾. Giacometti⁽⁶⁾ führt dazu aus, dass Vollstreckungszwang und Verwaltungsstrafe, obwohl sie verschiedene Funktionen haben, insofern denselben Zweck verfolgen, "als auch die Verwaltungsstrafe neben ihrer primären Straffunktion gleich dem Vollstreckungszwang eine Zwangsfunktion, also Vollstreckungsfunktion erfüllt, indem der Strafandrohung ein psychologischer Zwang innewohnt, so dass die Verwaltungsstrafe ebenfalls Zwangsmittel ist. Daher erscheint es prinzipiell kaum begründet, eine bestimmte Verwaltungsstrafe, ... die in einer Geldbusse besteht ..., lediglich ... als Vollstreckungszwang aufzufassen und damit zu den Zwangsmitteln zu zählen ...".

Strafrechtlich konzipiert worden sind diese Ordnungsbussen auch im VStrR. Das geht schon daraus hervor, dass sie im VStrR, also einem Strafgesetzbuch, geregelt werden, wodurch, gemäss Art. 2 VStrR, die allgemeinen Regeln des StGB auf sie anwendbar

1 BGE 72 I 255.

2 BGE 82 I 307.

3 Z.B. Germann 25 N 2.

4 So Grisel 334, Imboden/Rhinow 298, 311ff.

5 So Hafter a.T. 242, Schwander 22 Nr. 35, Schultz I 32, Gauthier 349f.

6 Giacometti 536.

sind, soweit das VStrR keine abweichenden Bestimmungen enthält. Aber auch die Beratungen in den Kommissionen und in den Räten zeigen, dass dem Gesetzgeber eine strafrechtliche Konzeption der Ordnungsbusse vorschwebte. Man hat Ordnungswidrigkeiten als Bagatellunrecht betrachtet, das gegenüber gewöhnlichen Uebertretungen kein aliud sondern ein minus sei⁽¹⁾. Auch aus Art. 5 VStrR ist dies klar ersichtlich⁽²⁾.

Das Bundesgericht hat nun in einem neueren Entscheid die Rechtsnatur solcher Bussen offen gelassen: "Il est certain que celles-ci ne présentent pas tous les caractères du droit pénal proprement dit"⁽³⁾.

Dass die bisherige Auffassung des Bundesgerichts nicht abwegig war, geht aus der Systematik verschiedener Erlasse hervor. Oft hat der Gesetzgeber nämlich Ordnungsstrafen i. e. S. als administrative Massnahmen gekennzeichnet⁽⁴⁾ und damit offensichtlich in einen Gegensatz zu den eigentlichen Strafen bringen wollen. Im Interesse der Einheit der Rechtsordnung ist es aber wünschenswert, dass auch Ordnungsbussen im engeren Sinne, die nicht nach den Regeln des VStrR zu vollziehen sind, nun als Unterart von Uebertretungen betrachtet werden. Das erfordert dann aber konsequenterweise eine Anpassung des allgemeinen Teils

1 Vgl. BR Furgler StenBull. NR 1973 464; ebenso Müller 84/5, vgl. auch die dort aufgeführten Zitate.

2 Art. 5 VStrR: "Anstiftung und Gehilfenschaft zu einer Uebertretung, ausgenommen zu einer Ordnungswidrigkeit, sind strafbar".

3 BGE 100 Ia 39.

4 Vgl. Müller 84 und hinten S. 24 N 2.

des StBG, wenn man daran festhalten will, diese Bussen anders als gewöhnliche Uebertretungen zu behandeln^(1,2).

- c) Keine Anwendung von Art. 49 StGB auf Ordnungsbussen im engeren Sinne

Das Bundesgericht hat seit jeher die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des StGB auf Ordnungsbussen im Grenzbereich zwischen Verwaltungszwang und Strafe überhaupt⁽³⁾ oder wenigstens grundsätzlich⁽⁴⁾ abgelehnt. Insbesondere ist eine Umwandlung solcher Bussen in Haft ausgeschlossen^(5,6,7).

1 Vgl. lit. c.

2 Die vom BGr. vertretene und von der Lehre kritisierte Auffassung, vgl. Imboden/Rhinow 313/4, dass Verschulden keine Voraussetzung für die Strafbarkeit solcher Ordnungswidrigkeiten sei, könnte man allerdings auch dadurch korrigieren, dass man diese Ordnungsbussen als Zwangsmassnahmen mit repressivem Charakter betrachtete, so Imboden/Rhinow 298, 312.

3 BGE 94 I 94, 93 I 464, 82 I 307, 72 I 255.

4 BGE 100 Ia 39.

5 BGE 72 I 255.

6 Auch in Art. 10 Abs. 1 VStrR wird ausdrücklich erklärt, dass diese Ordnungsbussen einer Umwandlung nicht unterliegen; vgl. vorne S. 14. Man scheint dort also davon auszugehen, dass es sich zwar um Strafen handle, dass es sich jedoch wegen der Geringfügigkeit der Widerhandlungen nicht rechtfertige, die strengen Vollstreckungsmittel des Strafrechts zur Anwendung zu bringen.

7 Den Kantonen bleibt es dagegen selbstverständlich unbenommen, für ihre "Ordnungsbussen" die Umwandlung in Haft vorzusehen; so Zürich, vgl. vorne S.10 bei N 6.

d) Anhaltspunkte zur Erkennung von Ordnungsbussen
 im engeren Sinne

Im Gegensatz zu Bussen, die nach den Bestimmungen des VStrR zu vollziehen sind und bei denen deshalb aufgrund von Art. 3 VStrR keine Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen⁽¹⁾, kann sich bei Bussen ausserhalb des Anwendungsbereiches des VStrR im Hinblick auf eine Umwandlung die Frage stellen, was für eine Art von "Ordnungsbussen" vorliegt. Mühe verursacht dabei manchmal die Abgrenzung zwischen den "Bussen wegen gewöhnlichen Uebertretungen" und den "Ordnungsbussen i. e. S.".

Vielfach schafft der Gesetzgeber durch die Systematik in seinen Erlassen eine klare Abgrenzung, indem er "administrative Massnahmen" oder "Verwaltungsmassnahmen" und "Strafbestimmungen" vorsieht⁽²⁾. Unter den "administrativen Massnahmen" aufgeführte Bussen müssen als "Ordnungsbussen im engern Sinne" klassifiziert werden, Bussen unter den Strafbestimmungen als "Bussen wegen gewöhnlichen Uebertretungen". Sieht das Gesetz keine solche Einteilung vor, so handelt es sich in der Regel bei den mit "Ordnungsbussen"⁽³⁾ bezeichneten Geldstrafen um "Ordnungsbussen im engeren Sinne". Schwieriger wird es dann, wenn unter dem Titel "Strafbestimmungen" "Ordnungsbussen" vorgesehen ist oder z.B. die Marginalie der entsprechenden Norm von "Ordnungswidrigkeit" spricht⁽⁴⁾. In diesem Fall muss die betreffende Bestimmung ausgelegt werden. Vor allem sollte man aus deren

1 Vgl. vorne S. 14.

2 Vgl. z.B. das BG über die wirtschaftliche Kriegsvorsorge vom 30. Sept. 1955, SR 531.01: der 5. Abschnitt ist mit "Verwaltungsmassnahmen" betitelt, der 7. Abschnitt mit "Strafbestimmungen".

3 oder "Busse wegen Ordnungswidrigkeit" oder "Ordnungswidrigkeit" in der Marginalie

4 So z.B. 8. Abschnitt des BG über den Militärfpflichtersatz vom 12.6.1959 (MPG), SR 661, und dessen Art. 43.

Entstehungsgeschichte zu entnehmen versuchen, ob eine eigentliche Strafnorm vorliegt. Ein weiterer Hinweis kann die Ausgestaltung des Rechtsweges liefern. Steht nur der Instanzenzug innerhalb der Verwaltungsorganisation offen, so spricht das für eine "Ordnungsbusse im engeren Sinne"; besteht dagegen die Möglichkeit, die Busse durch den Strafrichter beurteilen zu lassen, so deutet das auf eine "Busse wegen gewöhnlicher Uebertretung" hin. So ist die 1. StrK des aargauischen Obergerichts zum Schluss gelangt, dass "Ordnungsbussen" aufgrund von Art. 43 MPG gewöhnliche Uebertretungsstrafen darstellen⁽¹⁾.

4. Ordnungsbussen gemäss dem Bundesgesetz über Ordnungsbussen im Strassenverkehr

Ordnungsbussen gemäss OBG dienen der Durchsetzung der zum Verwaltungsrecht zu zählenden Verkehrsvorschriften⁽²⁾. Es handelt sich bei ihnen aber nicht um Sanktionen des Verwaltungsrechts oder um solche im Grenzbereich zwischen Verwaltungs- und Strafrecht.

Auf Verkehrsregelverletzungen finden, unter Vorbehalt abweichender Vorschriften, die allgemeinen Bestimmungen des StGB Anwendung⁽³⁾, und auch geringfügige Widerhandlungen werden im gewöhnlichen Uebertretungsverfahren verfolgt.

1 Entscheidung vom 13.9.1968, zitiert in AGVE 1968 143f und SJZ 1970 205f.

2 Botschaft des BR zum OBG in BBl 1969 I 1093 Ziff. V.

3 Art. 102 Ziff. 1 Abs. 1 SVG.

Zweck des OBG ist es nun, die Ahndung eines Teil der einfachen Verletzungen von Verkehrsregeln zu erleichtern, um damit Polizei, Strafbehörden und Gerichte zu entlasten, dem polizeilichen Einschreiten gegen Disziplinlosigkeiten mehr Wirksamkeit zu verleihen, aber auch um einige für den Strassenbenützer lästige Verfahrensumtriebe zu beseitigen⁽¹⁾. Dieses Ziel wird auf verfahrens- und materiellrechtlichem Weg angestrebt: verfahrensrechtlich dadurch, dass die Polizei, anstatt wie früher einen Rapport zuhanden der rechtsprechenden Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde zu schreiben, die Busse selbst ausfällen kann⁽²⁾; materiellrechtlich, indem das OBG von den in Art. 48 und Art. 63 StGB enthaltenen Strafzumessungsgrundsätzen dispensiert⁽³⁾. Die Höhe der Busse wird nicht unter Berücksichtigung von Vorleben und persönlichen Verhältnissen des Täters bestimmt, sondern sie ist bereits in der Bussenliste des OBV für die einzelnen Tatbestände festgesetzt. Im übrigen findet aber der allgemeine Teil des StGB auf diese Bussen Anwendung⁽⁴⁾.

Die Ordnungsbusse gemäss OBG ist also eine echte Strafe im Sinne des Strafrechts, die aber aus Rationalisierungsgründen in ihrer Höhe schematisiert ist⁽⁵⁾.

Das Problem der Anwendbarkeit von Art. 49 StGB auf Ordnungsbussen des OBG stellt sich in der Regel deshalb nicht, weil Ordnungsbussen innerhalb von zehn Tagen bezahlt werden müssen;

- 1 Pfister 289, Botschaft des BR in BBl 1969 I 1090.
- 2 Der Polizist wird also zum Richter; dieser Systemmangel wird allerdings durch die Freiwilligkeit der Unterwerfung, vgl. Art. 10 Abs. 2 OBG, geheilt. Pfister 288, 290.
- 3 Vgl. Art. 1 Abs. 2 OBG.
- 4 Pfister 300, Botschaft des BR in BBl 1969 I 1093.
- 5 Pfister 300, Botschaft des BR in BBl 1969 I 1093, Pfund 141, Aepli 93/4, Grisel in ZSR 1971 II 464/5, Müller 85 N 30.

andernfalls ist das ordentliche Verfahren durchzuführen⁽¹⁾. Es kann aber, gestützt auf Art. 11 Abs. 1 OBG, auch im ordentlichen Verfahren anstatt einer gewöhnlichen Busse wegen Uebertretung eine Ordnungsbusse verhängt werden⁽²⁾. In diesem Falle kann sich die Frage des Bussenvollzuges gemäss Art. 49 StGB durchaus stellen. Da die Ordnungsbussen des OBG nur inbezug auf die Festsetzung ihrer Höhe von den gewöhnlichen Uebertretungsbussen abweichen, findet Art. 49 als Teil der allgemeinen Bestimmungen des StGB auch auf sie Anwendung. Diese Bussen können also ebenfalls umgewandelt werden^(3,4). Es wäre stossend, eine Busse wegen einer Widerhandlung gegen eine Verkehrsvorschrift, die zufällig oder aus Versehen nicht in die Bussenliste des OBV aufgenommen worden ist⁽⁵⁾, anders zu behandeln als Bussen wegen objektiv gleich schweren Verkehrsregel-Verletzungen, die aber im OBV geregelt sind.

1 Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 2 OBG.

2 BGE 105 IV 139; vgl. auch den bedeutend weiter gehenden Entscheid des zürch. Obergerichtes in ZR 77 (1978) Nr. 72 179, wo das Verhängen einer Ordnungsbusse im ordentlichen Verfahren als die Regel betrachtet wird.

3 A.M. Schultz I 32, Trechsel 304, N 1199.

4 Sie unterscheiden sich daher, neben der Bemessungsgrundlage, vgl. Art. 8 VStrR, auch in dieser Hinsicht von den Ordnungsbussen des VStrR, die ja ebenfalls als eine Form von Uebertretung aufgefasst werden, vgl. vorne S. 21f.

5 Vgl. z.B. ZR 77 (1978) Nr. 72 179 oder ZR 77 (1978) Nr. 78 187.

2. KAPITEL

DER VOL LZUG DER BUSSE GEMA ESS ART . 49 STGB

1. Abschnitt:

DER GRUNDSÄTZLICHE VERFAHRENSABLAUF

§ 3 Das Eintreibungsverfahren

I. Die Zuständigkeit für das Eintreibungsverfahren

In den ersten vier Vorentwürfen zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch hatte deren Verfasser Carl Stooß als zuständige Behörde für den Bussenbezug den Richter vorgesehen⁽¹⁾. In der zweiten Expertenkommission wurde jedoch der Antrag gestellt, das Wort "Richter" sei durch "zuständige Behörde" zu ersetzen, so dass es Sache der Kantone bleibe, diese Behörde zu bezeichnen, wobei es allerdings keinem Zweifel unterliegen könne, dass die Verwaltungsbehörde in der Regel geeigneter sein werde, das Richtige zu treffen⁽²⁾. Heute können deshalb die Kantone mit der Vollstreckung der Bussen die erkennende Behörde oder deren Organe, wie z.B. die Gerichtskanzlei, beauftragen, sie haben aber auch die Möglichkeit, irgend jemand anderem diese Funktion zu übertragen⁽³⁾.

1 Vgl. Art. 27 des VE 1893, Art. 29 des VE 1896, Art. 36 des VE 1903 und Art. 36 des VE 1908.

2 Votum Geel S. 291 und Votum Kaiser S. 288 in Prot. 2. ExpK, Bd. I.

3 Vgl. dazu Brenn 54/5.

Als Beispiele für die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten erwähne ich im folgenden die Zuständigkeitsordnungen, welche diejenigen Kantone getroffen haben, die im ostschweizerischen Strafvollzugskonkordat zusammengeschlossen sind^(1,2).

Im Kanton Glarus hat gemäss Art. 174 Abs. 1 der glarnerischen Strafprozessordnung⁽³⁾ das Obergericht die Organe zu bestimmen, welche für den Busseneinzug zuständig sind. Eine ausdrückliche Regelung hat das Obergericht aber nie getroffen; die heutige Zuständigkeitsordnung für den Bussenvollzug hat sich mehr oder weniger von selbst ergeben. Früher war es nämlich so, dass Glarus zwei Gerichtsweibel beschäftigte. Während der eine freie Logis im Gerichtshaus besass, durfte der andere als Ausgleich die Bussen einziehen und einen gewissen Prozentsatz davon als Entschädigung behalten. Seit nun die Stelle des zweiten Gerichtsweibels durch die einer Gerichtskanzlistin ersetzt worden ist, besorgt im Kanton Glarus die Gerichtskanzlei den Bussenbezug⁽⁴⁾.

Im Kanton Schaffhausen werden sowohl die anerkannten als auch die gerichtlich bestätigten Bussen der Gemeindebehörden durch diese eingezogen. Die Polizeidirektion vollstreckt die von ihr rechtskräftig verfüigten Bussen, und die Gerichte beziehen - mit Ausnahme der von ihnen bestätigten Geldstrafen der Gemeindebehörden - all diejenigen Bussen, die sie ausgesprochen haben⁽⁵⁾.

- 1 Vereinbarung der Kantone Zürich, Glarus, Schaffhausen, Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., St. Gallen, Graubünden und Thurgau über den Vollzug freiheitsentziehender Strafen und Massnahmen gemäss Schweizerischem Strafgesetzbuch und Verordnungen gemäss eidgenössischem und kantonalem Recht vom 31. März 1976.
- 2 Diese Vereinbarung betrifft allerdings, wie es schon aus ihrem Wortlaut ersichtlich ist, nur den Vollzug von Freiheitsstrafen, nicht auch denjenigen von Bussen.
- 3 Strafprozessordnung des Kantons Glarus, erlassen von der Landsgemeinde am 2. Mai 1965.
- 4 Auskunft des Obergerichtes Glarus.
- 5 Art. 115 des EG StGB Schaffhausen vom 22. Sept. 1941.

Im Kanton Appenzell A.Rh. wird die Zuständigkeit zum Bussen-vollzug durch eine Verordnung über das Bussenwesen vom 29. Mai 1947 geregelt. Diese ist heute aber weitgehend überholt, da die Stelle des Gerichtsschreibers und des Gerichtskassiers von der gleichen Person besetzt werden, da es keine Gemeindeggerichte mehr gibt und da auch die Gemeindepolizei aufgehoben ist. So melden heute die Gerichte, das Verhöramt und die Staatsanwaltschaft alle rechtskräftigen Entscheide im Dispositiv der kantonalen Gerichtskasse, worauf, gleich wie im Kanton Glarus, der Gerichtskassier dann Rechnung für die Busse (und die Kosten) stellt⁽¹⁾.

Im Kanton Appenzell I.Rh. ist gemäss Art. 75 Abs. 1 der appenzellischen Strafprozessordnung⁽²⁾ die Polizeidirektion für die Bussenvollstreckung zuständig. Diese Bestimmung ist in der Praxis aber nie zur Anwendung gelangt, vielmehr ist es so, dass die Landesbuchhaltung die Eintreibung der Bussen besorgt⁽³⁾.

Im Kanton St. Gallen ist die Busseneintreibung Aufgabe des Untersuchungsrichters⁽⁴⁾. Hier untersteht der Bussenvollzug also den Bezirksämtern.

Im Kanton Graubünden obliegt der Vollzug einer Busse derjenigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, die in erster Instanz für das der Busse zugrunde liegende Strafverfahren zuständig gewesen ist⁽⁵⁾.

- 1 Auskunft des Gerichtsschreibers vom Kantonsgericht Appenzell A.Rh.
- 2 Gesetz über die Strafprozess-Ordnung für den Kanton Appenzell I.Rh. vom 27. April 1941.
- 3 Auskunft der Gerichtskanzlei Appenzell.
- 4 Art. 226 Abs. 1 des Gesetzes über die Strafrechtspflege vom 9. August 1954 des Kantons St. Gallen.
- 5 Art. 182 des Gesetzes über die Strafrechtspflege vom 8. Juni 1958 des Kantons Graubünden.

Im Kanton Thurgau wiederum verhält es sich gleich wie im Kanton St. Gallen. Hier besorgen ebenfalls die Bezirksämter die Bussenvollstreckung⁽¹⁾.

Im Kanton Zürich war der Bussenvollzug früher durch § 465 StPO⁽²⁾ geregelt worden. Dieser lautete: "Bussen, mit Einschluss der Ordnungsbussen⁽³⁾, werden von der Kanzlei des Gerichtes, welches sie rechtskräftig verhängt hat, bezogen. Von einer Verwaltungsbehörde wegen einer Uebertretung verhängte Bussen werden auch dann von dieser Behörde bezogen, wenn die Bussenverfügung an das Gericht weitergezogen wurde. Durch einen rechtskräftigen Strafbefehl auferlegte Bussen werden der Bezirksgerichtskanzlei zum Bezug überwiesen". Im Vorentwurf zum StVG beantragte dann der Regierungsrat, der Bussenvollzug solle grundsätzlich der Behörde obliegen, die die Busse rechtskräftig ausgefällt habe. Die von den Verwaltungsbehörden ausgesprochenen Bussenentscheide für Uebertretungen, die gerichtlich beurteilt

- 1 Eine ausdrückliche Regelung dafür fehlt; man stützt sich in der Praxis auf § 5 der thurgauischen Strafprozessordnung vom 30. Juni 1970, der generell eine Mitwirkung der Bezirksämter beim Strafvollzug vorsieht. Auskunft vom Sekretär des Justiz-, Polizei- und Fürsorgedepartements des Kantons Thurgau.
- 2 Aufgehoben durch das G über die Aenderung des GVG, der StPO und des EG zum StGB vom 30. Juni 1974, im folgenden Aenderungs-G genannt.
- 3 Ordnungsbussen sind zwar nicht Gegenstand dieser Betrachtung. Trotzdem sei für die Ordnungsbussen des zürcherischen Rechts, vgl. vorne S. 9ff, darauf hingewiesen, dass nach § 204 Abs. 1 GVG die Gerichtskanzlei für den Bezug der von ihrem Gericht verhängten Ordnungsbussen zuständig ist. Nach § 18 der VO über die Gebühren- und Kostenansätze der Untersuchungs- und Anklagebehörden vom 18. Jan. 1978 haben die Bezirksgerichtskassen auch die von der Bezirks- und Staatsanwaltschaft auferlegten Ordnungsbussen zu vollstrecken. Der Friedensrichter erhebt seine Ordnungsbussen selbst, § 204 Abs. 4 GVG. Die Ordnungsbussen der Gemeinde hat deren Armengutsverwalter einzuziehen, § 6 Ordnungsstrafengesetz.

worden sind, seien jedoch ebenfalls von der Verwaltungsbehörde zu vollziehen⁽¹⁾. Damit wären neu die von der Bezirksanwaltschaft verhängten Bussen von deren Kasse und nicht mehr von der Gerichtskasse einzuziehen gewesen. Die Verwaltungskommission des Obergerichtes regte in einer Eingabe vom 7.11.1972 aber an, das Rechnungswesen in den Bezirken im Sinne einer Zentralisation zusammenzufassen und eine Zentralinkassostelle zu schaffen als Kasse für das Statthalteramt, die Bezirksanwaltschaft und das Bezirksgericht. Es sollten also in Analogie zur Staatskasse Bezirkskassen eingerichtet werden⁽²⁾. Man entschloss sich dann jedoch, diese Neuerung nicht sofort herbeizuführen, sondern ihre Durchführung lediglich zu erleichtern, und delegierte deshalb die Kompetenz zu dieser Regelung auf die Verordnungsstufe⁽³⁾. So bestimmt heute § 18 StVG, dass die Zuständigkeit für den Bussenvollzug⁽⁴⁾ durch gemeinsame Verordnung des Regierungsrates und des Obergerichtes geregelt werde. Diese Verordnung ist jedoch bis jetzt nicht erlassen worden, so dass heute im Kanton Zürich die Zuständigkeit für den Bussenvollzug auf "Tradition und Praxis" beruht. Die Gemeindebehörden, das Polizeirichter- und das Polizeiamt sowie die Statthalterämter ziehen die von ihnen ausgefällten Bussen, die direkt in Rechtskraft erwachsen sind, aber auch diejenigen, die die Oberbehörden

1 Aenderungs-G, Antrag des RR vom 29. März 1972, § 30 Abs. 1 und 2.

2 Vgl. Prot. KK 111.

3 Vgl. Zuschrift der Justizdirektion vom 22.11.1972, zitiert in Prot. KK 121.

4 Vorbehalten wird § 22 StVG, welcher die Bussenumwandlung betrifft; vgl. dazu hinten S. 73 bei N 5.

kraft ihres Aufsichtsrechts⁽¹⁾ erhöht oder ermässigt haben⁽²⁾ sowie die gerichtlich beurteilten Bussen, selbst ein. Von den Bezirksgerichtskassen werden sowohl die von den Bezirksanwaltschaften als auch die von den Bezirksgerichten verhängten Bussen bezogen⁽³⁾. Die Kasse des Obergerichts schliesslich vollstreckt die vom Obergericht, die vom Geschworenengericht und die vom Kassationsgericht ausgesprochenen Bussen.

II, Der Ablauf des Eintreibungsverfahrens

1. Rechnungsstellung und Fristansetzung für die Bezahlung

a) Rechnungsstellung

Sobald der Bussenentscheid einer Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde in Rechtskraft erwachsen ist, kann dafür von der zuständigen Behörde⁽⁴⁾ Rechnung gestellt werden. Dies geschieht aus rationellen Gründen regelmässig gleichzeitig mit der Rechnungsstellung für die Verfahrenskosten⁽⁵⁾.

1 Vgl. § 353 und § 354 StPO.

2 § 355 Abs. 1 und Abs. 3 StPO.

3 In der Praxis stützt man sich laut Auskunft der Justizdirektion für die Eintreibung der von den Bezirksanwaltschaften auferlegten Bussen auf § 18 der VO über die Gebühren- und Kostenansätze der Untersuchungs- und Anklagebehörden vom 18. Jan. 1978, der aber nur den Bezug der Ordnungsbussen und Kosten den Bezirksgerichtskassen überträgt.

4 Vgl. vorne S. 28ff.

5 Für die sich dadurch ergebende Frage, ob eingehende Zahlungen dann zuerst an die Busse oder an die Kosten anzurechnen seien, vgl. hinten S. 51.

Die Rechnung für die Busse (und die Kosten) wird dem Verurteilten auf dem Postweg zugesandt, auch wenn er einen ausserkantonalen Wohnsitz hat. Der Rechtshilfeweg muss hier nicht in Anspruch genommen werden, denn die aufgrund des StGB oder eines andern Bundesgesetzes ergangenen rechtskräftigen Bussenentscheide sind in der ganzen Schweiz vollstreckbar^(1,2).

b) Fristansetzung

Zweck der Fristansetzung für die Bezahlung einer Busse ist einerseits der, dem Gebüssten Zeit zu geben, sich die nötigen flüssigen Mittel zu beschaffen. Unnötige und vom Richter nicht beabsichtigte Härten sollen dadurch nach Möglichkeit vermieden werden⁽³⁾. Andererseits soll aber die Tilgung einer Busse auch nicht grundlos immer wieder hinausgeschoben werden können, denn die Busse stellt keine staatliche Forderung dar, sondern eine Strafe⁽⁴⁾, deren Wirksamkeit nicht durch übermässige Langmut beim Vollzug beeinträchtigt werden darf⁽⁵⁾.

Aus diesen Gründen bestimmt Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, dass die zuständige Behörde⁽⁶⁾ dem Verurteilten, der in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat⁽⁷⁾, eine Frist von wenigstens einem, grundsätzlich aber nicht mehr als drei Monaten für die Bussen-

1 Art. 380 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, vgl. auch § 26 Abs. 2 StVG.

2 Für Gebüsste mit Wohnsitz im Ausland vgl. hinten S. 121.

3 Vgl. Brenn 53, Hakk1 58, Hassan 163.

4 Vgl. BGE 86 II 76.

5 Vgl. Hassan 162, Klaus 174.

6 Vgl. vorne S. 28ff.

7 Für Leute ohne festen Wohnsitz vgl. hinten S. 119.

bezahlung einzuräumen habe. Die Dauer dieser Frist ist in Relation zur Höhe der Busse und den materiellen Verhältnissen des Gebüssten zu bemessen⁽¹⁾. Bei Leuten in geregelten finanziellen Verhältnissen ist dabei für gewöhnliche Bussen m.E. ein Zeitraum von einem Monat durchaus angemessen.

Eine nachträgliche Fristverlängerung sieht das Gesetz nur im Zusammenhang mit der Gewährung von Teilzahlungen⁽²⁾ und der Möglichkeit des Abarbeitens⁽³⁾ vor⁽⁴⁾. Die Beamten, die die Geldstrafen einzutreiben haben, sind dagegen nachsichtiger: Stundungsgesuche werden, soweit sie nicht offensichtlich unbegründet sind, regelmässig bewilligt. Dies geschieht deshalb, weil der Staat ein Interesse daran hat, das Geld zu erhalten. Im Gegensatz dazu verursacht ihm der Vollzug einer Freiheitsstrafe, in die eine Busse bei Nichtbezahlen schliesslich umgewandelt werden kann⁽⁵⁾, nur Kosten. Aus diesem Grund versucht man nach Möglichkeit, eine Umwandlung zu vermeiden. Dazu ist zu bemerken, dass die Bereicherung des Fiskus durch den Bezug einer Busse eine erfreuliche Nebenwirkung dieser Strafart darstellt, über die ein pflichtbewusster Beamter bei der heutigen Finanzlage des öffentlichen Haushaltes nicht einfach hinwegsehen kann. Trotzdem darf dieser Gesichtspunkt denjenigen des Wesens der Busse nie verdrängen. Gegen begründete Stundungen ist nichts einzuwenden, denn damit wird der Strafzweck nicht gefährdet; es kann ja auch der Vollzug von Freiheitsstrafen aufgeschoben werden. Wo hingegen aus reinen Opportunitätsgründen sachlich nicht haltbare Stundungsgesuche bewilligt werden,

1 Ebenso Hassan 162.

2 Vgl. hinten S. 48ff.

3 Vgl. hinten S. 52ff.

4 Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 letzter Satz.

5 Vgl. hinten S. 68ff.

ist das mit dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr vereinbar. Dass dabei für die Frage, ob im konkreten Fall ein Zahlungsaufschub gewährt werden soll oder nicht, dem entscheidenden Beamten ein weiter Ermessensspielraum zustehen muss, versteht sich von selbst.

Im Gegensatz zur Stundungsgewährung hat auf die Ansetzung einer Zahlungsfrist jedermann, der in der Schweiz einen festen Wohnsitz aufweist, Anspruch⁽¹⁾, und zwar unabhängig davon, wie die Aussichten sind, Zahlungen zu erhalten⁽²⁾. Es ist also auch demjenigen, der dafür bekannt ist, dass er seine Bussen nie begleicht, eine Frist von mindestens einem Monat zu gewähren.

2. Mahnung

In der Praxis wird gewöhnlich gemahnt, wer seine Busse nicht innerhalb der ihm angesetzten Frist bezahlt. Dies ist begrüßenswert, denn bevor zu härteren Mitteln gegenüber einem Säumigen gegriffen wird, soll dieser noch einmal auf seine Pflicht aufmerksam gemacht werden. Erforderlich ist eine solche Mahnung aber nicht, Art. 49 StGB sieht sie nicht vor.

Gleichzeitig mit der Mahnung wird der Gebüsste in der Regel auch ein erstes Mal auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht, dass er allenfalls seine Busse in Teilzahlungen entrichten kann⁽³⁾.

1 Maximen Bd. XII, Nr. 327 386; vgl. auch ZBJV 85 (1949) 177.

2 BGE 74 IV 19.

3 Näheres dazu hinten S. 48ff.

Es gibt auch Kassen, die die Bussenrechnung ohne Fristansetzung für die Bezahlung verschicken und, wenn nach Verstreichen einer gewissen Zeit kein Geld eingetroffen ist, direkt in der Mahnung dem Säumigen einen letzten Zahlungstermin setzen. Damit wird zweifellos der Absicht des Gesetzgebers, unnötige Härten durch unmittelbaren Bussenvollzug zu vermeiden, Genüge getan. Dagegen entsteht auf diese Weise die Gefahr, dass das andere Element, nämlich die Wirksamkeit der Busse als Strafe nicht durch Nachlässigkeit im Vollzug zu beeinträchtigen, vernachlässigt wird⁽¹⁾.

3. Die Betreibung

a) Zeitpunkt der Betreibung

Der Gesetzgeber ist bei der Schaffung von Art. 49 StGB von drei Stufen des Bussenvollzug-Ablaufes ausgegangen: freiwillige Leistung der Busse, zu der auch das Abarbeiten zu zählen ist, Zwangsvollstreckung und, als ultima ratio, Umwandlung der Busse in Haft⁽²⁾.

Entsprechend ist in Art. 49 Ziff. 2 StGB die Anordnung der Betreibung erst für den Zeitpunkt vorgesehen, wo der Gebüssste ohne Erfolg auf die Möglichkeiten der Teilzahlung und allenfalls des Abarbeitens aufmerksam gemacht worden ist. Die Betreibung soll in diesem Falle ermöglichen, den bösen Willen des Gebüsssten zu brechen und auch an einem Geizhals die Strafe zu vollstrecken, zu der er verurteilt worden ist⁽³⁾.

1 Vgl. dazu vorne S. 34.

2 Vgl. z.B. Stoos ZStR 29 (1916) 29ff. Dies ist aber auch aus der Unterteilung von Art. 49 in Ziff. 1, 2 und 3 klar ersichtlich; (Ziff. 4 ist erst nachträglich angefügt worden).

3 Vgl. Prot. 1. ExpK 432 ff; Zürcher 87. Die Möglichkeit der Betreibung ist von der 1. ExpK gegen den Willen von Stoos eingeführt worden. Er hatte diese in seinen ersten beiden Strafgesetz-Entwürfen nicht vorgesehen gehabt, um so die Busse als Strafe klar von den Forderungen des Privatrechts abzugrenzen; vgl. dazu auch Stoos, Bericht 1899 57 und derselbe in ZStR 29 (1916) 33/4.

In der Praxis wird Art. 49 Ziff. 2 allerdings freizügiger angewandt. So erwähnen zwar z.B. in der Stadt Zürich die Kasse des Bezirksgerichts wie auch die des Obergerichts gewöhnlich bereits bei der Mahnung die Teilzahlungsmöglichkeit; sie fordern aber den Gebüssten erst dann eindringlich auf, die Busse in Raten zu tilgen oder durch freie Arbeit abzuverdienen, wenn sie die Betreibung bereits durchgeführt haben und diese zu einem Verlustschein geführt hat⁽¹⁾. Die Bussenvollzugsbehörden gehen hier offensichtlich davon aus, dass jemand, der eine Busse auch mit gutem Willen nicht bezahlen kann, von sich aus mit ihnen Kontakt aufnimmt. Sie werden ihm dann ohne weiteres Erleichterungsmöglichkeiten für die Bussentilgung gewähren⁽²⁾. Wo ein Gebüsster dagegen auf Zahlungsfrist-Ansetzung und Mahnung hin einfach schweigt, ist ein böser Wille zu vermuten und deshalb gegen eine Betreibung nichts einzuwenden.

b) Voraussetzung für die Anordnung der Betreibung

Art. 49 Ziff. 2 StGB sieht die Anordnung der Betreibung für den Fall vor, dass ein Ergebnis davon zu erwarten ist⁽³⁾. Aufgabe der Betreibung ist dabei nicht in erster Linie die Befriedigung des Staates⁽⁴⁾, vielmehr soll sie bewirken, dass der Gebüsste die Strafe erleidet, zu der er verurteilt worden ist⁽⁵⁾.

1 Dies geschieht mittels eines Formulars, auf welchem die beiden Möglichkeiten der Teilzahlung und des Abarbeitens in Form von Erklärungen des Gebüssten vorgedruckt sind. Dieser hat sich dann innerhalb von zehn Tagen zu entscheiden, ob und von welcher Möglichkeit er Gebrauch machen will. Vgl. dazu auch hinten S. 59/60.

2 Vgl. vorne S. 35 und hinten S. 48.

3 Für Gebüsste ohne festen Wohnsitz in der Schweiz vgl. hinten S. 119ff.

4 Vgl. vorne S. 35.

5 Vgl. vorne S. 37 bei N 3, ebenso BGE 86 IV 229, Brenn 72/3, Hassan 197,

Entsprechend ist von einer Betreibung nur dann abzusehen, wenn deren Ergebnislosigkeit von vornherein feststeht⁽¹⁾. Dies trifft z.B. dann zu, wenn bereits sämtliche verwertbaren Gegenstände des Gebüssten gepfändet sind und vorauszusehen ist, dass der Erlös nicht einmal zur Deckung dieser Forderungen ausreichen wird. Ebenso darf eine Betreibung in der Regel dann als von vornherein aussichtslos betrachtet werden, wenn Verlustscheine vorliegen⁽²⁾; die blosse unbestimmte Möglichkeit, eine Betreibung könnte doch nicht unnütz verlaufen, genügt in diesem Fall noch nicht für ihre Anordnung⁽³⁾.

c) Pflicht zur Anordnung der Betreibung

Ist eine Betreibung nicht von vornherein aussichtslos, so ist die für den Bussenvollzug zuständige Behörde verpflichtet, sie anzuordnen⁽⁴⁾, damit dem Gebüssten nach Möglichkeit die Strafe zugefügt werden kann, zu der er verurteilt worden ist.

Die vorgängige Betreibung dient dagegen nicht dem Schutze des Gebüssten vor übereilter Umwandlung⁽⁵⁾. Demzufolge hat der Gebüsste keinen verfügbaren Anspruch darauf in dem Sinne, dass er auf die Betreibung verzichten und eine direkte Umwandlung beantragen könnte⁽⁶⁾. Aus den gleichen Gründen ist meines

1 SZ 1967/68 22f, TG 1958 65; vgl. auch BS 1949-1952 62.

2 Vgl. SO 1953 103.

3 ZH OG, 1. StrK, Ni, E vom 14. Okt. 1967 i.S. Sch.

4 Vgl. BGE 74 IV 60/1, SZ 1967/68 22f, TG 1958 65.
Diese Pflicht ist aus dem Wortlaut von Art. 49 Ziff. 2 ersichtlich, sie ergibt sich aber auch aus dessen Entstehungsgeschichte; vgl. z.B. StenBull, StR 1931 110, Votum Baumann.

5 A.M. SO 1978 30.

6 Ebenso TG 1958 65f, Hassan 197, Waiblinger 9 Nr. 21.

Erachtens eine Betreuung zu wiederholen, wenn sie vorerst zu einem Verlustschein geführt hat, sich aber nachträglich herausstellt, dass der Gebüsste genügend Vermögen besitzen würde, um die Busse zu tilgen⁽¹⁾.

d) Durchführung der Betreuung

Die Betreuung ist grundsätzlich nach den Vorschriften des SchKG durchzuführen. Auch in diesem Verfahrensabschnitt kommt der Strafvollstreckungsbehörde als Vertreterin des Staates die Rolle des "Gläubigers" zu, das Betreuungsamt tritt nicht an deren Stelle, sondern übt ausschliesslich ihre im SchKG umschriebene Funktion aus⁽²⁾.

Zu betreiben ist der Gebüsste an seinem Wohnsitz⁽³⁾ oder an seinem Aufenthaltsort, wenn er keinen festen Wohnsitz hat.⁽⁴⁾ Da gemäss Art. 380 StGB die aufgrund des StGB oder eines andern Bundesgesetzes ausgesprochenen Bussen in der ganzen Schweiz vollstreckbar sind⁽⁵⁾, kann die Strafvollzugsbehörde auch für

1 A.M. SO 1978 30f. Die Argumentation, die Busse sei deshalb umzuwandeln, weil einem Gebüssten in diesem Fall kein schutzwürdiges Interesse mehr zugebilligt werden könne, überzeugt nicht, denn wenn der Gebüsste die Freiheitsstrafe als grösseres Strafübel empfinden sollte, so kann er dies ohne weiteres durch nachträgliche freiwillige Bussenbezahlung abwenden; vgl. hinten S. 111. Tut er das dagegen nicht, so zieht er offenbar die Umwandlungsstrafe vor. Gerade um das zu verhindern, ist aber die Betreuung vom Gesetzgeber eingeführt worden; vgl. vorne S. 37 N 3.

2 Brenn 73.

3 Art. 46 Abs. 1 SchKG.

4 Art. 48 SchKG.

5 Gleiches gilt aufgrund von Art. 380 StGB für Bussen des kantonalen Uebertretungsrechts.

einen Gebüssten mit ausserkantonalem Wohnsitz das Betreibungsbegehren direkt beim zuständigen Betreibungsamt stellen⁽¹⁾, ohne den förmlichen Rechtshilfeweg beschreiten zu müssen⁽²⁾.

Die Betreuung hat grundsätzlich auf dem Wege der Pfändung zu erfolgen, auch gegenüber Gebüssten, die der Konkursbetreuung unterliegen^(3,4). Erhebt der Gebüsste Rechtsvorschlag⁽⁵⁾, so kann die Strafvollstreckungsbehörde im summarischen Verfahren⁽⁶⁾ definitive Rechtsöffnung gemäss Art. 80 SchKG verlangen. Diese ist ihr aufgrund von Art. 380 StGB zu gewähren, wenn der Gebüsste nicht eine im gegebenen Fall begründete Einrede nach Art. 81 Abs. 1 und Abs. 2 SchKG erhebt^(7,8).

Läuft gegen den Gebüssten bereits von anderer Seite her ein Pfändungsverfahren, so kann die Strafvollzugsbehörde unter den Voraussetzungen von Art. 110 SchKG Anschlusspfändung verlangen. Wird während der Betreuung auf Pfändung über den Gebüssten der Konkurs eröffnet, so erlöscht nach Art. 206 SchKG die Betreuung, und die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gepfändeten, aber noch nicht verwerteten Vermögensstücke fallen nach Art. 199 Abs. 1 SchKG in die Konkursmasse⁽⁹⁾. In diesem Fall hat die

- 1 Thormann und von Overbeck 560 N 1.
- 2 Andererseits kann aber kein Kanton den andern anhalten, eine Busse anders als auf dem Weg der Schuldbetreibung, z.B. mittels Einziehung durch die Polizeiorgane, zu vollstrecken. BGE 68 IV 96.
- 3 Art. 43 SchKG.
- 4 Der Charakter der Busse würde einer Vollstreckungsweise widerstreben, welche die allgemeine Liquidation des Vermögens nach sich zieht, und es entstünde eine Rechtsungleichheit, wenn der eine wegen einer Busse lediglich gepfändet, der andere aber in Konkurs getrieben würde. Fritzsche I 72.
- 5 Vgl. Art. 74 SchKG.
- 6 Vgl. Art. 25 Ziff. 2 SchKG.
- 7 Fritzsche I 142, vgl. auch ZR 55 (1956) Nr. 143 285.
- 8 Verweigert ein vom Urteilskanton verschiedener Rechtsöffnungskanton die Rechtsöffnung, so kann Beschwerde bei der Ankammer des Bundesgerichts wegen Verweigerung der Rechtshilfe erhoben werden. Art. 252 BStP, BGE 63 I 268.
- 9 BGE 77 III 39.

Strafvollzugsbehörde die Busse im Konkurs einzugeben. Das Gleiche gilt dann, wenn der Gebüsste vor Anhebung der Betreibung in Konkurs gefallen ist⁽¹⁾. Der Umstand, dass Art. 43 SchKG für die betreibungsrechtliche Zwangsvollstreckung regelmässig den Weg der Spezialexécution vorsieht, schliesst also die Geltendmachung der Busse im Konkurs nicht aus⁽²⁾. Auch der Entstehungsgrund der Busse steht dem nicht entgegen, denn ausschlaggebend für die Zulässigkeit, einen öffentlichrechtlichen Anspruch im Konkurs einzugeben, ist einzig dessen wirtschaftliche Ausdrucksmöglichkeit und Messbarkeit⁽³⁾.

Diese Ansicht und die darauf beruhende allgemein übliche Praxis ist in der Lehre immer wieder kritisiert worden. Es wird dabei vertreten, dass dann, wenn das Pfändungs- resp. Konkurssubstrat zur Deckung aller eingereichten Forderungen nicht ausreiche, eine Busse weder im Konkurs geltend gemacht werden dürfe noch in einer Betreibung auf Pfändung, an der mehrere Privatgläubiger teilnehmen. Begründet wird dies damit, dass die Busse als Strafe den Gebüssten treffen müsste, in diesem Fall aber nur das Vermögen der Privatgläubiger vermindere. Damit würden diese anstelle des Straffälligen bestraft, so dass die Busse ihren Zweck nicht mehr erfülle⁽⁴⁾. Diese Argumentation ist an sich überzeugend. Entgegenzuhalten ist ihr aber, dass der Gebüsste - zumindest aus juristischer Sicht - auch hier insofern bestraft

1 Selbstverständlich muss die Busse dabei bereits in Rechtskraft erwachsen sein. Art. 208 SchKG, gemäss dem die Konkursöffnung die Fälligkeit zivilrechtlicher Forderungen bewirkt, kann auf die Busse, die eine Strafe und nicht eine Forderung ist, keine analoge Anwendung finden. Für Bussen, die erst nach Konkursöffnung ausgefällt oder rechtskräftig werden, ist deshalb die Betreibung auf Pfändung anzuheben.

2 Vgl. Blumenstein 211 und 243. Ebenso Schwander 194 Nr. 372.

3 Blumenstein 244.

4 Vgl. Stöös ZStR 15 (1902) 224, Brenn 79f, Hakki 72, Hassan 201ff.

wird, als die Verlustscheinsforderungen entsprechend dem Bussenbetrag höher ausfallen. Dass eine Busse neben dem Verurteilten faktisch noch andere trifft, wird sich nie ganz vermeiden lassen. So ist es möglich, dass die Forderung eines Privatgläubigers erst dann fällig wird, wenn die Strafvollzugsbehörde den Gebüssten bereits ausgepfändet hat; auch in diesem Fall wird der Dritte durch die Busse indirekt geschädigt. Ebenso wird sich neben dem Gebüssten auch dessen Familie einschränken müssen, wenn dieser eine grössere Geldstrafe zu tilgen hat und vermögenslos ist. Selbstverständlich darf aber der Strafvollzugsbehörde im Pfändungs- oder Konkursverfahren gegenüber den Privatgläubigern keine Vorzugsstellung eingeräumt werden⁽¹⁾. Eine gegenteilige Lösung wäre nur gerechtfertigt, wenn eine nicht getilgte Busse als sofortige und notwendige Folge die unbedingte Umwandlung in Haft nach sich zöge. Dies trifft aber nicht zu⁽²⁾.

Die Bestimmungen über das gerichtliche und aussergerichtliche Nachlassverfahren sind auf Bussen nicht anwendbar⁽³⁾. Die Busse ist eine Strafe⁽⁴⁾, deren Höhe durch den Richter festgesetzt wird. Die Unterwerfung unter einen Nachlassvertrag würde dem Strafzweck der Busse widersprechen⁽⁵⁾. Zudem käme es in der Regel einem Erlass eines Teils der Busse gleich, wenn die Strafvollzugsbehörde einem vorgeschlagenen Nachlassvertrag zustimmte. Die Abänderung eines rechtskräftigen Strafentscheides ist aber grundsätzlich nur auf dem Wege der Begnadigung möglich, der Strafvollzugsbehörde fehlt die Kompetenz dazu.

1 Vgl. BGE 77 III 162, BGE 78 I 220; zur Ausnahme dazu hinten S. 44f.

2 Vgl. hinten S. 75ff.

3 BGE 22 S. 226, Blumenstein 275f; a.M. Tannenblatt 20f.

4 Vgl. BGE 86 II 76.

5 BGE 22 S. 226.

e) Bemerkungen zur strafprozessualen
Bussenvollzugs-Sicherung

Rechtskräftig verhängte Bussen sind aufgrund von Art. 43 SchKG ausschliesslich nach den Regeln des SchKG einzutreiben; den Kantonen steht es nicht zu, für das Betreibungsverfahren zu ihren Gunsten irgendwelche Erleichterungsmöglichkeiten vorzusehen und sich gegenüber Privatgläubigern zu privilegieren⁽¹⁾. Der Grundsatz von Art. 43 SchKG erfährt aber durch Art. 44 SchKG eine wesentliche Einschränkung. Nach Art. 44 SchKG erfolgt nämlich, entgegen dem zu engen Wortlaut der Bestimmung, nicht nur die Verwertung, sondern allgemein auch die Beschlagnahme von Gegenständen aufgrund strafrechtlicher (und fiskalischer) Gesetze des Bundes und der Kantone ausschliesslich nach diesen Gesetzen und nicht nach den Regeln des SchKG^(2,3). Art. 44 SchKG umschreibt dabei den Zweck der Beschlagnahme nicht näher⁽⁴⁾, erforderlich ist einzig, dass sie der Verwirklichung und Vollziehung eines öffentlichrechtlichen Anspruchs und nicht der Sicherung privatrechtlicher Schadenersatzansprüche dient⁽⁵⁾. Wenn deshalb z.B. § 83 der zürcherischen StPO der Untersuchungsbehörde die Möglichkeit einräumt, zur Sicherung der künftigen Vollstreckung einer allfälligen Busse Vermögen des Angeschuldigten zu beschlagnehmen, so ist dies nicht bundesrechts-

1 BGE 78 I 220; vgl. auch vorne S. 43 N 1.

2 Blumenstein 183, Fritzsche I 76, BGE 78 I 220.

3 Ist indessen ein Gegenstand aufgrund einer strafrechtlichen Norm beschlagnahmt worden und regelt das entsprechende Gesetz das Verfahren für die Realisierung der Sicherheit nicht, so sind die Bestimmungen des SchKG über die Betreibung auf Pfandverwertung analog anzuwenden. Gl.M. Schwander 194 Nr. 372. Erfolgte in diesem Falle stets ein Verkauf aus freier Hand, so wäre die Gefahr gross, dass die Interessen des Straffälligen beeinträchtigt würden.

4 Blumenstein 183.

5 BGE 76 I 101f, BGE 78 I 220.

widrig^(1,2). Dies trifft, mangels besonderer Einschränkung in Art. 44 SchKG, selbst dann zu, wenn die Beschlagnahme bereits gepfändetes oder zu einer Konkursmasse gezogenes Vermögen erfasst⁽³⁾. Diese Rechtslage ist meines Erachtens allerdings unbefriedigend. Soweit die Beschlagnahme nur den Zweck hat, den Vollzug einer Busse vor Machenschaften des Angeschuldigten zu sichern, ist dagegen wenig einzuwenden; wo die Beschlagnahme jedoch dazu dient, dem Staat gegenüber den Privatgläubigern des Angeschuldigten einen Vorteil zu verschaffen, verdrängt das fiskalische Moment den Charakter der Busse als Strafe.

f) Verwendung eines allfälligen Erlöses

Wird ein Gebüsster betrieben, so geschieht das regelmässig nicht nur für den Betrag der Busse, sondern gleichzeitig auch für die Verfahrenskosten. Gleiches gilt für Eingaben im Konkurs des Gebüssten. Bleibt der Strafvollzugsbehörde dabei nach Tilgung der ihr durch die Zwangsvollstreckung entstandenen Kosten ein Reinerlös, so stellt sich die Frage, ob dieser zuerst zur Deckung der Busse oder der Verfahrenskosten zu verwenden sei. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dafür fehlt.

Im Kanton Zürich wird es in der Regel so gehandhabt, dass bei einer Betreibung auf Pfändung der Reinerlös zuerst an den Busenbetrag angerechnet wird. Stammt der Erlös hingegen aus der Verwertung eines Gegenstandes, der aufgrund von § 83 StPO beschlagnahmt worden ist, so werden damit gewöhnlich die Verfah-

1 BGE 76 I 33f.

2 Anders verhielte es sich dann, wenn die Beschlagnahme nicht als strafprozessuale Massnahme zur Sicherung des Bussenvollzugs, sondern als Vollzugshandlung an sich erfolgte. Dies würde den Vollzugsvorschriften gemäss Art. 49 StGB in Verbindung mit Art. 43 SchKG zuwiderlaufen und wäre deshalb bundesrechtswidrig.

3 BGE 78 I 221.

renskosten vor der Busse gedeckt⁽¹⁾. Wiederum anders verhält es sich bei der Konkursdividende: eine solche wird anteilmässig der Busse und den Kosten gutgeschrieben^(2,3).

Dass inbezug auf die Anrechnung an eine Busse ein Unterschied zwischen einer Konkursdividende und dem Erlös aus einer Betreibung auf Pfändung gemacht wird, ist nicht einleuchtend. Ebenso wenig überzeugt die Begründung⁽⁴⁾, weshalb es zulässig sei, den Erlös aus der Verwertung von Gegenständen, die die Strafvollzugsbehörde gestützt auf § 83 StPO beschlagnahmt hat, vorerst zur Deckung der Verfahrenskosten anstatt der Busse zu verwenden⁽⁵⁾. Es sollte vielmehr davon ausgegangen werden, dass diejenigen Zahlungen, die der Gebüsste freiwillig leistet, zuerst für die Busse gutzuschreiben sind⁽⁶⁾. Zwangsweise eingetriebenes Geld in dieser Hinsicht von freiwilligen Zahlungen zu unterscheiden, dazu besteht kein Anlass. Meines Erachtens ist deshalb jeder aus einer Zwangsverwertung stammende Erlös zuerst zur Tilgung der Busse zu verwenden, und nur ein allfälliger Restbetrag darf zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen werden⁽⁷⁾.

- 1 Diese Praxis wird damit begründet, dass § 83 StPO bei der Aufzählung der Möglichkeiten, wozu eine Beschlagnahme erfolgen kann, die Prozesskosten vor der Busse erwähnt. Vgl. z.B. ZH OG, I. StrK, Ges, E vom 22.1.1951 i.S. Sch.; ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 17.1.1969 i.S. Schw.
- 2 Auskunft des Rechnungsführers der zürcherischen Obergerichtskasse.
- 3 Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt dagegen hat entschieden, dass die Instanz, die die Busse verhängt habe, bestimmen müsse, inwieweit eine Konkursdividende an die Busse anzurechnen sei. BS 1949-1952 Nr. 37 S. 64.
- 4 Vgl. oben N 1.
- 5 Diese Praxis vermag auch die vorne S. 45 bei N 3 geübte Kritik nicht zu entkräften, denn es ist an sich stossend, dass auf Kosten der Privatgläubiger des Straffälligen Vermögen zur Deckung einer Busse überhaupt beschlagnahmt werden darf.
- 6 Vgl. hinten S. 51.
- 7 In einem neuesten Entscheid hat nun das zürcherische Obergericht in gleichem Sinne entschieden; ZH OG, I. StrK, Ges. E vom 7.8.1980 i.S. Z.

g) Wirkungen eines Verlustscheines

Ergibt die Betreibung auf Pfändung oder Konkurs keine oder nur eine unvollständige Deckung der Busse und der Kostenforderungen, so wird der Strafvollzugsbehörde ein Verlustschein gemäss Art. 149 SchKG resp. Art. 265 SchKG ausgestellt. Inbezug auf die Busse kommt einem solchen jedoch nur beschränkte Bedeutung zu. So unterliegt eine Busse insbesondere wie jede andere Strafe unabhängig vom Vorliegen eines Verlustscheines der strafrechtlichen Vollstreckungsverjährung, Art. 149 Abs. 5 SchKG findet auf sie keine Anwendung⁽¹⁾. Sollte der Gebüsste einmal ausnahmsweise nach Durchführung des Konkurses von der Strafvollzugsbehörde erneut betrieben werden, so kann er sich auch nicht auf die Einrede von Art. 265 Abs. 2 SchKG stützen und geltend machen, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, denn damit kann er sich nur einer privatrechtlichen Verpflichtung, nicht aber einer Strafe entziehen⁽²⁾.

Eine betreibungsrechtliche Wirkung vermag der Verlustschein vielleicht insofern einmal zu entfalten, als er zum Arrest⁽³⁾ sowie zur paulianischen Anfechtungsklage⁽⁴⁾ legitimiert und die Möglichkeit eröffnet, innert sechs Monaten ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortzusetzen⁽⁵⁾. Solche Massnahmen kommen aber nur für einen Gebüssten in Frage, der es offensichtlich vorzieht, anstatt die Geldstrafe zu bezahlen, eine Freiheitsstrafe zu verbüssen⁽⁶⁾. Für alle andern Fälle dagegen existiert das faktische Druckmittel der Bussenumwandlung.

1 Vgl. dazu die ausführliche Begründung der Verwaltungskommission des zürcherischen Obergerichtes in SJZ 39 (1942/43) 183f; Brenn 78.

2 Vgl. Blumenstein 260f.

3 Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG.

4 Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG.

5 Art. 149 Abs. 3 SchKG, Vgl. Brenn 77/8.

6 Vgl. dazu vorne S. 40 bei N 1.

4. Teilzahlungen

a) Zweck und Zeitpunkt der Gewährung von Teilzahlungen

Die Möglichkeit, eine Busse in Teilzahlungen zu entrichten, hat schon der erste Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vorgesehen⁽¹⁾. Auf diese Weise soll auch demjenigen, der zwar weniger begütert, aber guten Willens ist, ermöglicht werden, seine Busse zu bezahlen und so die Strafe zu erleiden, zu der er verurteilt worden ist, und nicht eine Freiheitsstrafe, die in der Regel als grösseres Uebel empfunden wird⁽²⁾. Der Gesetzgeber ist dabei davon ausgegangen, dass der Gebüsste von sich aus, ohne äusseren Druck, Teilzahlungen leistet. Entsprechend sieht Art. 49 StGB vor, dass die für den Bussenvollzug zuständige Behörde⁽³⁾ vor Anhebung der Betreibung dem Gebüssten die Tilgung der Busse in Raten gestatten soll. In der Praxis verhält es sich aber oft auch so, dass die Bussenvollzugsbehörde Teilzahlung während oder nach Durchführung der Betreibung erlaubt⁽⁴⁾. Da der Staat aus ökonomischen Gründen daran interessiert ist, Bussen einzuziehen und nicht in Freiheitsstrafe umzuwandeln⁽⁵⁾, geschieht es auch immer wieder, dass noch im Umwandlungsverfahren der Richter seinen Entscheid aussetzt und dem Gebüssten eine letzte Möglichkeit einräumt, seine Busse in Teilzahlungen zu entrichten⁽⁶⁾.

1 Vgl. Art. 27 Abs. 2 VE 1893.

2 Vgl. Stooß, Motive 1893, 62/3.

3 Vgl. vorne S. 28ff.

4 Vgl. dazu vorne S. 37f. Soweit damit nicht eine von vornherein voraussehbare überflüssige Verzögerung des Bussenvollzugs bewirkt wird, ist eine solche Praxis auch insofern gerechtfertigt, als ja nur dem mittellosen Gebüssten Teilzahlung gewährt werden soll. Die Betreibung dient in diesem Fall also auch dazu, die Vermögensverhältnisse des Gebüssten festzustellen.

5 Vgl. dazu vorne S. 35.

6 Vgl. z.B. ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 13.1.1970 i.S. A.

b) Kein freies Ermessen bezüglich Teilzahlungs-Gewährung

Nach dem Wortlaut von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 StGB "kann" die Bussenvollzugsbehörde Teilzahlung gestatten. Vernünftigerweise ist diese Kann-Vorschrift nicht so zu verstehen, dass der Bussenvollzugsbehörde ein freies Ermessen bezüglich Teilzahlungsgewährung eingeräumt werden soll. Aus dem Sinn der Bestimmung ergibt sich vielmehr, dass diese eine individualisierende Gesetzesanwendung ermöglichen will, wobei die Vollstreckungsbehörde an den Gesetzeszweck gebunden sein soll⁽¹⁾. Es ist dabei einerseits vom Zweck der Teilzahlungsmöglichkeit auszugehen sowie dem Umstand, dass die Bussenumwandlung nach Möglichkeit zu vermeiden und nur als ultima ratio durchzuführen ist⁽²⁾; andererseits ist aber auch zu beachten, dass die Wirksamkeit der Busse als Strafe nicht durch übermässige Langmut beim Vollzug beeinträchtigt werden darf⁽³⁾.

Aus der gegenseitigen Abwägung dieser Leitsätze ergibt sich meines Erachtens, dass ein Gebüssster, dem es nicht möglich ist, eine Busse innerhalb der angesetzten Zahlungsfrist bar zu bezahlen, grundsätzlich Anspruch darauf haben muss, die Busse in seinen Vermögensverhältnissen entsprechenden Teilbeträgen innerhalb einer angemessenen Frist zu tilgen. Die Bussenvollzugsbehörde hat ihn deshalb in der Regel spätestens dann, wenn die Zahlungsunfähigkeit aufgrund eines Verlustscheines feststeht, auf diese Möglichkeit von Amtes wegen aufmerksam zu machen. Davon ist, als Ausnahme, dann abzusehen, wenn sich ein Gebüssster nie mit der Vollzugsbehörde in Verbindung gesetzt hat und von vornherein feststeht, dass jeglicher Wille zur Bezahlung

1 Aehnlich Brenn 56.

2 Vgl. dazu hinten S. 68ff.

3 Vgl. dazu vorne S. 34 bei N 5.

der Busse fehlt⁽¹⁾. In solchen Fällen könnte die Erleichterungsmöglichkeit der Teilzahlung höchstens dazu dienen, vom Verurteilten als Mittel zur Verzögerung des Strafvollzuges missbraucht zu werden. Ebenso kann ein Gebüssster keinen Anspruch darauf erheben, dass die Bussenvollzugsbehörde auf ein zweites Teilzahlungsversprechen von ihm eingeht, wenn er sich an den ersten Teilzahlungsplan aus bösem Willen oder aus Liederlichkeit nicht gehalten hat. Die Gewährung von Ratenzahlungen im Bussenumwandlungsverfahren schliesslich ist nur dann noch gerechtfertigt, wenn ganz konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Gebüsste nun doch endlich zur Bezahlung bereit ist⁽²⁾.

Die Einräumung von Teilzahlungsmöglichkeiten ist regelmässig mit einer Verlängerung der Zahlungsfrist verbunden. Eine obere Grenze für die Fristerstreckung erwähnt das Gesetz nicht. Aus der allgemeinen Pflicht, eine verhängte Strafe zu vollstrecken, ergibt sich aber, dass eine Zahlungsfrist nur insoweit verlängert werden darf, als es auch danach noch möglich ist,

- 1 Von diesen Ueberlegungen scheint auch das Obergericht des Kantons Zürich auszugehen. Es prüft regelmässig vor der Bussenumwandlung, ob das Eintreibungsverfahren "lückenlos" durchgeführt worden sei und hat schon früh erklärt, Teilzahlungen seien auch ohne entsprechendes Gesuch von Amtes wegen zu gestatten, wenn die Voraussetzungen dafür vorhanden seien; (vgl. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 28.7.1944 i.S. B.). In einem andern Entscheid wiederum hält es aber fest, dass kein Anlass dazu bestanden habe, dem Gebüssten Ratenzahlungen zu gewähren, da dieser weder ein solches Begehren gestellt noch irgendwelche Gründe vorgebracht habe, aus denen die Bussenvollzugsbehörde hätte erkennen können, dass ihm Teilzahlungen zu bewilligen seien; ZR 45 (1946) Nr. 13 23.
- 2 Ein Gebüsster, der während der Dauer des ganzen Eintreibungsverfahrens die Busse nicht getilgt hat und auch im Umwandlungsverfahren die Busse nicht bar bezahlt, sondern erst Zahlungsversprechen abgibt, treibt in der Regel mit der Justiz ein bedenkliches Hinhaltetpiel. Dies ist daraus ersichtlich, dass die meisten nicht einbringlichen Bussen dann bezahlt werden können und auch bezahlt werden, wenn sie in Haft umgewandelt worden sind und der Polizist mit dem Verhaftsbefehl vor der Türe steht; vgl. dazu hinten S. 108/9.

die Busse in eine Freiheitsstrafe umzuwandeln und diese zu vollziehen, bevor die absolute Vollstreckungsverjährung eingetreten ist⁽¹⁾,

Gestattet die Vollzugsbehörde die Ratenzahlung, so geschieht das unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung, dass die einzelnen Zahlungen weisungsgemäss geleistet werden. Hält sich der Gebüsste nicht an diese Auflage, so steht der Vollstreckungsbehörde das Recht zu, die Teilzahlungs-Gewährung und die damit verbundene Fristerstreckung zu widerrufen⁽²⁾. Gleiches gilt dann, wenn der Gebüsste nachträglich in bessere finanzielle Verhältnisse kommt. Ein Festhalten am Zahlungsplan würde in diesem Fall dem Zweck der Teilzahlungs-Möglichkeit widersprechen⁽³⁾.

c) Anrechnung von Teilzahlungen an die Busse

Leistet der Gebüsste Zahlungen, so sind sie zuerst an die Busse anzurechnen und erst wenn diese gedeckt ist, dürfen damit die Kosten getilgt werden.

Werden die Geldbeträge zuerst à conto der Kosten gutgeschrieben, so läuft das im Endeffekt darauf hinaus, dass die für den Fall der Nichtbezahlung der Busse zulässige Haft auch als Vollstreckungsmittel für die Eintreibung der Kosten verwendet wird. Dies bedeutet eine Umgehung des Schuldverhaft-Verbotes gemäss Art. 59 Abs. 3 BV und ist deshalb nicht statthaft⁽⁴⁾.

1 Ebenso Brenn 54.

2 Ebenso Brenn 57, Hakki 61, Hassan 169/70.

3 Ebenso Brenn 57, A.M. Hakki 61, Hassan 169/70. Deren Hinweis auf dieres iudicata überzeugt aber nicht. Verwaltungsrechtlich stellt die Teilzahlungsgewährung eine Verfügung dar; (vgl. Imboden/Rhinow 214). Diese begründet keine wohlerworbenen Rechte - (vgl. Imboden/Rhinow 862) - und ihre Anpassung an veränderte tatsächliche Gegebenheiten ist im allgemeinen zulässig; (vgl. Imboden/Rhinow 250).

4 So das BGr. bereits in BGE 13 S. 167; ebenso Burckhardt 565, Tannenblatt 13.

5. Das Abarbeiten

5.1 Die gesetzliche Regelung

a) Die Zielsetzung des Gesetzgebers

Carl Stoos ist es bei der Ausarbeitung seiner Strafgesetzenwürfe ein zentrales Anliegen gewesen, einen gerechten Bussenvollzug zu schaffen⁽¹⁾. Er kämpfte gegen den in der Schweiz um die Jahrhundertwende bestehenden Zustand, dass jährlich über 7'000 Personen⁽²⁾ nur deshalb ins Gefängnis gesetzt wurden, weil sie die Geldstrafe, zu der sie verurteilt worden waren, nicht bezahlen konnten. Diese soziale Ungerechtigkeit musste in Zukunft vermieden werden können. Carl Stoos sah deshalb bereits in seinem ersten Vorentwurf von 1893⁽³⁾ vor, dass der Richter einerseits die Höhe der Geldstrafe unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Gebüssten festzusetzen habe⁽⁴⁾ und dass andererseits dem Gebüssten gestattet werden könne, die Busse in Teilzahlungen zu entrichten oder abzuarbeiten⁽⁵⁾. Für das Abarbeiten ging er dabei davon aus, dass es einem Gebüssten manchmal überhaupt nicht möglich sei, bares Geld für die Bezahlung der Busse zu erübrigen, dass er aber vermutlich imstande sei, statt Geld Arbeit zu leisten⁽⁶⁾. Wollte der Gebüsste das aus freiem Willen tun, sollte ihm Gelegenheit dazu gegeben werden können.

1 Vgl. dazu z.B. seine Aufsätze in ZStR 4 (1891) 344ff.
ZStR 15 (1902) 221ff, ZStR 29 (1916) 1ff.

2 Vgl. Stoos, Motive 1893 61/2.

3 VE 1893, Art. 27 Abs. 1 und 2.

4 Vgl. den heutigen Art. 48 Ziff. 2 StGB.

5 Die Idee des Abarbeitens ist aber nicht neu, sie reicht bis ins 17. Jh. zurück; vgl. dazu Liakki 64. In der Schweiz war der Kanton Waadt mit einem solchen Versuch vorangegangen, dem jedoch - wie an den andern Orten - kein Erfolg beschieden war; vgl. dazu Stoos, ZStR 4 (1891) 350ff, Brenn 61.

6 Stoos, Motive 1893 63.

Zweck des Abarbeitens ist also nicht, dem Gebüssten schlechthin ein Wahlrecht einzuräumen zwischen Geldzahlung und Tilgung der Busse gleichsam in natura. Die Möglichkeit des Abverdienens soll vielmehr demjenigen vorbehalten bleiben, der nicht genügend Geld besitzt oder verdient, um die Busse zumindest in angemessenen Teilbeträgen begleichen zu können⁽¹⁾.

b) Kein Anspruch auf Abarbeiten

Wie für die Möglichkeit der Teilzahlung sieht Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 StGB auch für das Abarbeiten vor, dass die für den Bus-senvollzug zuständige Behörde⁽²⁾ dies gestatten "kann". Aus dem Zweck des Abarbeitens ergibt sich, dass diese Art der Bus-sentilgung nur demjenigen erlaubt werden soll, dem es nicht möglich ist, seine Geldstrafe zumindest in angemessenen Teilbeträgen zu bezahlen⁽³⁾. Ob der Gebüsste unter diesen Umständen einen Anspruch auf das Abarbeiten erheben kann, ist näher zu prüfen.

Vom Wortlaut her ist der zweite Satz von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schon im Zusammenhang mit Art. 49 Ziff. 3 Abs. 1 StGB nicht eindeutig. Art. 49 Ziff. 3 Abs. 1 setzt nämlich für die Umwandlung voraus, dass der Verurteilte die Busse weder bezahlt noch abverdient hat⁽⁴⁾. Daraus folgert das Obergericht des Kantons Zürich, dass nicht zur Umwandlung geschritten werden dürfe, bevor nicht feststeht, dass der Verurteilte nicht gewillt ist, die Busse abzuverdienen⁽⁵⁾. Dies wiederum bedingt,

1 Vgl. Stoos, Motive 1893 63.

2 Vgl. dazu vorne S. 28ff.

3 Ebenso Brenn 62, 90. Vgl. dazu vorne S. 52.

4 Vgl. BGE 77 IV 81.

5 ZH OG, I. StrK, Ges, E vom 13.12.1973 i.S. L. Ebenso das bernische Obergericht. In ZBJV 85 (1949) 177 betrachtet es den Hinweis auf die Möglichkeit des Abverdienens als zwingende prozessuale Voraussetzung des Umwandlungsentscheides.

dass der Verurteilte von Amtes wegen auf die Möglichkeit des Abarbeitens aufmerksam zu machen ist⁽¹⁾; dem Gebüssten wird damit ein Anspruch auf das Abarbeiten zugestanden. Das Obergericht des Kantons Solothurn dagegen ist der Ansicht, trotz Art. 49 Ziff. 3 Abs. 1 ergebe sich aus der Formulierung "kann ihm auch gestatten" (Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2) deutlich, dass die Initiative zum Abverdienen vom Verurteilten auszugehen habe, d.h. dass es eines entsprechenden Gesuches bedürfe⁽²⁾. Dadurch verneint das solothurnische Obergericht indirekt einen Anspruch aufs Abarbeiten⁽³⁾.

Aus der Systematik von Art. 49 StGB, nämlich dem Umstand, dass das Abarbeiten zusammen mit der Teilzahlung erwähnt wird, könnte man an sich folgern, dass der Gesetzgeber mit der Kann-Vorschrift für das Abverdienen genau wie für die Teilzahlung⁽⁴⁾ eine individualisierende Gesetzesanwendung ermöglichen wollte, wobei die Vollstreckungsbehörde an den Gesetzeszweck gebunden sein sollte. Das würde bedeuten, dass die Vollzugsbehörde, analog zur Teilzahlung, grundsätzlich von Amtes wegen auf das Abarbeiten aufmerksam machen müsste, sobald feststeht, dass der Verurteilte die Busse nicht bezahlen kann.

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich hingegen, dass der Gesetzgeber dem Verurteilten ursprünglich keinen Anspruch aufs Abarbeiten einräumen wollte⁽⁵⁾. Die zweite Expertenkommission hat dann allerdings eine Bestimmung geschaffen, die den Kantonen vorgeschrieben hat, Arbeitsgelegenheiten für die Abverdiener

1 Zur Praxis des zürcherischen Obergerichtes vgl. ZR 47 (1948) Nr. 107 237 sowie hinten S. 60.

2 SO 1968 90f.

3 Würde es einen solchen bejahen, so müsste der Verurteilte von Amtes wegen vor der Umwandlung auf das Abarbeiten hingewiesen werden, denn nur so bestünde die Gewissheit, dass auch ein Gebüsster, der bis anhin von dieser Möglichkeit nichts gehört hat, davon Gebrauch machen könnte.

4 Vgl. dazu vorne S. 49.

5 Prot. 1. ExpK 216, Votum Stoos.

einzurichten⁽¹⁾. Damit wollte man die Kantone an die Möglichkeit des Abarbeitens erinnern⁽²⁾. Ob diese Gesetzesbestimmung gleichzeitig eine Verpflichtung begründen sollte, bei Vorliegen der Voraussetzungen das Abverdienen zu ermöglichen, geht aus den Materialien nicht klar hervor. Jedenfalls ist dann dieser Artikel auf Initiative des Ständerates hin wieder gestrichen worden⁽³⁾. Der Kommissionsreferent hat dazu ausgeführt, dass Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 vollständig genüge, "denn daraus ergibt sich ohne weiteres die Verpflichtung der Kantone, solche Arbeitsgelegenheiten zu ermöglichen"^(4,5). Dazu hat er aber bemerkt: "Uebrigens hat ein Verurteilter keinen Rechtsanspruch, die Busse durch Abverdienen zu tilgen. Die zuständige Behörde kann es ihm gestatten, wenn sie es für angezeigt erachtet"⁽⁶⁾. Der Berichterstatter im Nationalrat schliesslich hat Zustimmung zum Beschluss des Ständerates beantragt, "en vous rappelant que l'art. 46, alinéa 2⁽⁷⁾, ne consacre pas une obligation, mais une faculté"⁽⁸⁾.

Aus den Materialien ergibt sich also eindeutig, dass man dem Verurteilten zwar die Möglichkeit, nicht aber einen Anspruch aufs Abarbeiten einräumen wollte. Von Art. 49 StGB her ist deshalb eine Bussenvollzugsbehörde nicht verpflichtet, dem

- 1 Art. 405 in E 1918.
- 2 Vgl. Prot. 2. ExpK Bd. IX 243, Ausführungen Zürcher und Gautier.
- 3 Logoz, 291, stützt sich auf diese Tatsache für die Begründung, dass es der Bussenvollzugsbehörde heute freistehe, das Abarbeiten zu gestatten. Ebenso Tannenblatt 50/1, Hassan 189 bei N 3. Brenn dagegen betrachtet diese Ansicht als unzutreffend. Er beruft sich dabei auf das Votum Baumann, von dem er allerdings nur den ersten Teil zitiert, vgl. unten N 5.
- 4 StenBull. StR 1931 250, Votum Baumann.
- 5 Auf diesen Satz stützt sich Brenn und leitet daraus ab, dass einem Verurteilten, entgegen der Ansicht von Logoz, bei Vorliegen der Voraussetzungen das Abarbeiten zu ermöglichen sei; Brenn 64. Ihm hat sich Hafter angeschlossen; Hafter a.T. 297 N 5.
- 6 StenBull. StR 1931 250, Votum Baumann.
- 7 Heute Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2.
- 8 StenBull. NR 1934 721, Votum Lachenal.

Verurteilten das Abverdienen der Busse zu erlauben, auch wenn die Voraussetzungen dazu an sich erfüllt wären^(1,2).

c) Art der Beschäftigung und Entlöhnung

Gestattet die Strafvollzugsbehörde dem Verurteilten das Abverdienen der Busse, so hat sie darauf zu achten, dass es sich hier um "freie Arbeit"⁽³⁾ handelt, also nicht um ein Abarbeiten in einer Strafanstalt⁽⁴⁾. In Frage kommt nicht nur eine Arbeitsleistung für die Gemeinde oder den Kanton, sondern auch eine Beschäftigung in der Privatwirtschaft⁽⁵⁾. Nach Möglichkeit ist dabei zu versuchen, dem Verurteilten eine solche Arbeit zu vermitteln, die seinen beruflichen Fähigkeiten und seiner körperlichen Konstitution entspricht⁽⁶⁾.

Zu entlohnen ist der Gebüsste nach den ortsüblichen Ansätzen. Erstreckt sich das Abarbeiten über einen längeren Zeitraum, so darf nicht vergessen werden, dass der Verurteilte auch Geld für seinen täglichen Lebensunterhalt während der Zeit des Abver-

1 Gl. M. auch Schwander 195 Nr. 373, Waiblinger 9 Nr. 20.

2 Dagegen ist es möglich, dass im Rahmen der Justizverwaltung die mit dem Bussenvollzug Beauftragten angewiesen werden, einem Gebüssten bei Vorliegen der Voraussetzungen das Abarbeiten zu gestatten. In diesem Sinne ist m.E. das Kreis Schreiben der Verwaltungskommission des zürcherischen Obergerichtes vom 20.4.1942 aufzufassen; vgl. dazu hinten S. 59.

3 Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

4 Vgl. Tannenblatt 52.

5 Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2; vgl. dazu auch StenBull. NR 1928 595, Votum Logoz.

6 Bezüglich eines Masseurs, dem keine Stelle als Masseur verschafft werden konnte, weil er nicht im Besitze von Ausweisen über seine Ausbildung war, hat das zürcherische Obergericht festgestellt, dass ihm hätte zugemutet werden können, eine andere Arbeit, z.B. als Hilfsarbeiter, zu übernehmen. ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 24.7.1959 i.S. Sch.

dienens braucht, weshalb in diesem Fall gewöhnlich nicht sein ganzer Verdienst zur Tilgung der Busse herangezogen werden kann⁽¹⁾.

d) Rechtsfolge, wenn keine Arbeit vermittelt wird

Auch wenn man einem Verurteilten keinen Anspruch aufs Abverdienen der Busse einräumen will⁽²⁾, so kann es im spätern Umwandlungsverfahren doch von Bedeutung sein, ob ihm Gelegenheit gegeben worden ist, von der Möglichkeit des Abarbeitens Gebrauch zu machen.

Gelangt der Richter im Umwandlungsverfahren⁽³⁾ zum Schluss, dass es dem Gebüssten bei gutem Willen möglich und zumutbar gewesen wäre, die Busse wenigstens in Raten zu tilgen, so kann dieser aus dem Umstand, dass ihm von der Bussenvollzugsbehörde keine Arbeit zugewiesen worden ist, keinen Vorteil herleiten, denn er ist ja in diesem Fall nicht schuldlos ausserstande⁽⁴⁾, die Busse zu bezahlen. Ob er selbst ein Gesuch um Abarbeiten der Busse gestellt hat oder nicht, ist dabei unerheblich.

Stellt der Richter dagegen fest, dass der Gebüsste ohne bösen Willen oder Liederlichkeit in finanzielle Verhältnisse geraten ist, die es ihm nicht erlauben, die Busse auch nur in angemessenen Teilbeträgen zu bezahlen, so hat er zu prüfen, ob der

1 Ebenso Tannenblatt 57/8. Das Kreisschreiben des zürcherischen Obergerichts vom 20.4.1942 - (vgl. dazu hinten S. 59) - sieht vor, dass dem Gebüssten 50 % von seinem Arbeitslohn für seinen Lebensunterhalt zu belassen seien. M.E. wäre es allerdings besser, vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen, denn wenn nur 50 % des Verdienstes für die Deckung der Busse verwendet werden, so dauert es in der Regel zu lange bis die Busse bezahlt ist, und die restlichen 50 % sind als Lohn für den Verurteilten vermutlich nicht attraktiv genug, um einen solchen Zeitaufwand zu rechtfertigen.

2 Vgl. vorne S. 53ff.

3 Vgl. hinten S. 68ff.

4 Vgl. Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB.

Gebüsste auf die Möglichkeit des Abarbeitens aufmerksam gemacht worden ist. Trifft dies zu und hat der Verurteilte das Abverdienen beantragt, so darf es ihm nicht als sein Verschulden angerechnet werden, wenn die Bussenvollzugsbehörde ihm keine Arbeit zuweisen konnte. Vielmehr ist hier davon auszugehen, dass er trotz guten Willens schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen. Der Richter hat deshalb die Umwandlung der Busse in Haft grundsätzlich auszuschliessen^(1,2). Gleiches muss dann gelten, wenn ein Gebüsster in einer derartigen wirtschaftlichen Lage die Möglichkeit des Abverdienens nicht kennt und die Bussenvollzugsbehörde ihn nicht von sich aus darauf aufmerksam gemacht hat⁽³⁾. Auch in diesem Fall soll ihm kein Nachteil daraus erwachsen, dass er keine Gelegenheit erhalten hat, die Busse abzarbeiten.

5.2 Das Abarbeiten im Kanton Zürich

Im Kanton Zürich hat die Verwaltungskommission des Obergerichtes in einem Kreisschreiben vom 20. April 1942 zum Bussenvollzug gemäss Art. 49 StGB Ausführungsbestimmungen erlassen. Dieses Kreisschreiben richtet sich an die Kammern des Obergerichtes und die ihm angegliederten Gerichte, die Bezirksgerichte, die Kanzleibeamten der Gerichte, die Obergerichtskasse und die Bezirksgerichtskassen, die Staatsanwaltschaft sowie die Bezirksanwaltschaften.

1 Vgl. ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 14.5.1957 i.S. D. Ebenso Brenn 63, Waiblinger 9 Nr. 20.

2 Näheres zum Ausschluss der Bussenumwandlung hinten S. 75ff.

3 Besteht dagegen eine Weisung - vgl. vorne S. 56 N 2 - dass der Gebüsste auf die Möglichkeit des Abverdienens aufmerksam zu machen sei, so hat der Richter, wenn dieser Hinweis unterblieben ist, das Umwandlungsverfahren auszusetzen, bis der Verurteilte Gelegenheit erhalten hat, zur Frage des Abarbeitens Stellung zu nehmen.

Im Kreisschreiben ist auch das Abarbeiten der Busse eingehend geregelt worden. Danach haben die für den Bussenvollzug zuständigen Behörden entweder Teilzahlung oder das Abarbeiten zu erlauben, sobald sich nach Ansetzung der Zahlungsfrist herausstellt, dass es dem Verurteilten nicht zuzumuten ist, die Busse rechtzeitig zu bezahlen. Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann gemäss dem Kreisschreiben auch in drei Stufen vorgegangen werden, indem nach Ansetzung der Zahlungsfrist zuerst unter Fristverlängerung Teilzahlung gewährt und erst in der Folge Abverdienen durch freie Arbeit gestattet wird. Im Kreisschreiben scheint man also davon auszugehen, dass einem Gebüssten das Abarbeiten ermöglicht werden muss, wenn diesem nicht zuzumuten ist, die Busse wenigstens in angemessenen Teilbeträgen zu tilgen⁽¹⁾. Für die Vermittlung der Arbeit können die kantonalen oder die Gemeindearbeitsämter in Anspruch genommen werden. Diese Stellen haben dann auch für die Ablieferung des mit dem Arbeitgeber vereinbarten Taglohnes an die Gerichtskassen zu sorgen, wobei dem Abverdiener 50 % davon für den Lebensunterhalt während der Zeit des Abarbeitens zu belassen sind und nur der Rest zur Deckung der Busse verwendet werden soll⁽²⁾. Für ihre Mithilfe erhalten die Gemeindearbeitsämter 10 % des abgelieferten Arbeitslohnes.

Bei der Obergerichtskasse sowie rund der Hälfte der Bezirksgerichtskassen⁽³⁾ ist es üblich, einen Gebüssten, der nicht bezahlt, zuerst zu betreiben. Wenn die Betreibung zu einem Verlustschein führt, so erhält der Verurteilte - gewöhnlich unab-

1 Gl.M. Früh 223 N 17.

2 Vgl. dazu vorne S. 57 N 1.

3 Dazu gehören unter anderem die Kassen der Bezirksgerichte Zürich und Winterthur,

hängig von der Höhe der Busse⁽¹⁾ - ein Formular, auf welchem sowohl die Möglichkeit der Teilzahlung als auch die des Abarbeitens in Form von Erklärungen des Gebüssten vorgedruckt sind, so dass dieser nur noch zu unterschreiben braucht, um in der Regel in den Genuss der gewünschten Erleichterungsmöglichkeit für die Bussentilgung zu gelangen⁽²⁾.

Anders verhält es sich bei den Statthalterämtern, beim Polizeirichteramt in Zürich bzw. dem Polizeiamt in Winterthur sowie den Gemeindeämtern. Diese unterlassen es grundsätzlich, von Amtes wegen auf die Möglichkeit des Abarbeitens hinzuweisen⁽³⁾.

Nach der Praxis des zürcherischen Obergerichtes darf nicht zur Umwandlung geschritten werden, bevor nicht feststeht, dass der Gebüsste nicht gewillt ist, die Busse wenigstens abzuverdienen. Das Obergericht weist deshalb im Rechtsmittelverfahren auch das Umwandlungsgesuch eines Statthalters zurück, wenn auf das Abarbeiten nicht aufmerksam gemacht worden ist⁽⁴⁾. Meines Erachtens jedoch sollten die Statthalter, Polizeirichter und Gemeinden nicht angehalten werden, einen Gebüssten auf das Abarbeiten aufmerksam zu machen, da Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 keine entsprechende

- 1 So geschieht es immer wieder, dass das Arbeitsamt der Stadt Zürich beauftragt wird, für Bussen in der Höhe von Fr. 100.-- und weniger, Arbeit zu vermitteln. Dies läuft nun offensichtlich dem Zweck des Abarbeitens zuwider - (vgl. vorne S. 52) - denn kaum einer dieser Gebüssten wäre ausserstande, bei gutem Willen die entsprechende Summe für die Bussentilgung aufzubringen.
- 2 Bei denjenigen Bezirksgerichten, bei denen nicht die Kasse auf die Möglichkeit des Abarbeitens aufmerksam macht, weist oft der Richter im Umwandlungsverfahren noch darauf hin, wenn er den Gebüssten auffordert, zum Umwandlungsbegehren Stellung zu nehmen.
- 3 Es kommt aber auch bei ihnen hin und wieder vor, dass sie Verurteilten auf deren Antrag hin das Abarbeiten gestatten.
- 4 Vgl. vorne S. 53 N 5; ebenso das BezGer. Winterthur, Prozess Nr. 147/76.

Pflicht begründet und sich das Kreisschreiben des Obergerichtes nicht an die Statthalterämter etc. richtet. Abgesehen davon rechtfertigt es auch die Höhe der von diesen Instanzen ausgesprochenen Bussen in der Regel nicht, den Verurteilten das Abarbeiten zu gestatten⁽¹⁾.

Obwohl im Kanton Zürich also doch jedes Jahr diverse Gebüsste auf das Abarbeiten hingewiesen werden, macht kaum jemand von dieser Möglichkeit der Bussentilgung Gebrauch. Erkundigungen meinerseits haben ergeben, dass pro Jahr der Kasse des Bezirksgerichts Zürich etwa zwei Anträge auf Abarbeiten gestellt werden, die andern Vollstreckungsbehörden im Kanton erhalten im Durchschnitt weniger als ein solches Begehren jährlich. Gebüsste schliesslich, die nicht nur das Gesuch stellen, sondern dann auch tatsächlich bereit sind, die Busse abzuarbeiten, gibt es praktisch überhaupt keine. So hätte z.B. das Arbeitsamt der Stadt Zürich in den Jahren 1976 bis 1980 insgesamt vierzehn Gebüssten eine Arbeit vermitteln sollen. Trotz zweimaliger schriftlicher Aufforderung des Arbeitsamtes an die Verurteilten, sich mit ihm in Verbindung zu setzen, haben dann aber dreizehn von den vierzehn Gebüssten eisern geschwiegen. Nur einer ist schliesslich auf dem Arbeitsamt erschienen - aber nicht um die Busse abzuarbeiten, sondern um sie gleich bar zu bezahlen!⁽²⁾

1 Vgl. dazu vorne S. 60 N 1.

2 Nach Auskunft des zuständigen Sachbearbeiters beim Arbeitsamt der Stadt Zürich, war auch während der Zeit der Rezession die Situation nicht anders. Ebenso hat in den vierziger Jahren von der Möglichkeit des Abarbeitens praktisch niemand Gebrauch gemacht. So konnte Pfenninger ermitteln, dass in den Jahren 1942 bis 1947 im ganzen Kanton Zürich insgesamt lediglich vier Gesuche um Abverdienen gestellt worden waren. Gebüsste ohne Verdienst hatten also damals das Absitzen der Busse dem Abverdienen offensichtlich vorgezogen; Pfenninger 187/8.

5.3 Folgerungen

Theoretisch ist die Idee bestechend, einem vermögenslosen Gebüsssten zu erlauben, die Busse anstatt durch Geldzahlungen durch freiwilliges Abarbeiten zu tilgen. Das Experiment ist aber seit dem 17. Jahrhundert bis heute überall gescheitert⁽¹⁾. Die Wissenschaftler haben dabei immer geglaubt, es liege daran, dass sich die Vollzugsbehörden zu wenig bemühten, dem Gebüsssten eine Arbeit zu vermitteln⁽²⁾. Die Praxis im Kanton Zürich zeigt aber deutlich, dass der Fehler vor allem bei den Gebüsssten selbst zu suchen ist. Diese sind in der Regel überhaupt nicht daran interessiert, die Busse abzarbeiten. Wenn sie sich gegenüber der Vollstreckungsbehörde zum Abverdienen bereit erklären, so geschieht das gewöhnlich nur, um den Vollzug der Strafe hinauszuzögern.

Für den Richter allerdings hat es einen Vorteil, wenn er eine Busse grundsätzlich erst dann umwandelt, nachdem der Gebüssste vergeblich auf das Abarbeiten aufmerksam gemacht worden ist. Hat der Gebüssste nämlich trotz Aufforderung von der Möglichkeit des Abarbeitens keinen Gebrauch gemacht, so kann er im Umwandlungsverfahren in der Regel nicht mehr geltend machen, er sei schuldlos ausserstande, die Busse zu bezahlen. Dies allein rechtfertigt aber die unnötigen Umtriebe und Kosten nicht, die der Bussenvollzugsbehörde und dem Arbeitsamt durch den Hinweis auf das Abarbeiten entstehen können.

Im Interesse eines förderlichen Bussenvollzuges sollte deshalb m.E. auch ein ausgepfändeter Gebüssster nur dann ermächtigt werden, seine Busse abzuverdienen, wenn er offensichtlich

1 Vgl. Hakki 64/5.

2 Vgl. Stoos in ZStR 4 (1891) 352, Tannenblatt 51f, Brenn 64, Hakki 65, Hassan 186, Noll 24.

arbeitswillig ist und es ihm auch bei gutem Willen nicht möglich sein kann, genügend Geld zur Seite zu schaffen, um die Busse wenigstens in angemessenen Raten zu tilgen. Wird jedem zahlungsunfähigen Gebüssten⁽¹⁾ das Abarbeiten angeboten, so ist die Gefahr gross, dass die an sich gute Einrichtung des Abverdienen von den Verurteilten missbraucht wird und den Behörden nur überflüssige Arbeit verursacht.

6. Das Bussenumwandlungsbegehren

Hat die mit dem Bussenvollzug betraute Behörde⁽²⁾ das Eintreibungsverfahren ohne oder nur mit teilweisem Erfolg durchgeführt, so hat sie beim Richter⁽³⁾ die Umwandlung des nicht bezahlten Betrages der Busse in Haft zu beantragen. Sie ist dazu verpflichtet, auch wenn ihrer Ansicht nach der Gebüsste schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen⁽⁴⁾, denn eine nicht bezahlte Busse ist grundsätzlich umzuwandeln, und nur dem Richter steht die Kompetenz zu, die Umwandlung allenfalls auszuschliessen.

Umgekehrt darf aber der Richter nicht von sich aus, ohne entsprechendes Begehren der Vollzugsbehörde, die Busse umwandeln⁽⁵⁾. Ebenso wenig kann der Gebüsste die Umwandlung selbst verlangen,

1 Die meisten Gebüssten sind im übrigen, obwohl eine vorangehende Betreibung zum Verlustschein geführt hat, plötzlich zahlungsfähig, sobald die Busse in Haft umgewandelt worden ist und diese vollstreckt werden soll. Vgl. dazu hinten S. 108/9.

2 Vgl. dazu vorne S. 28ff.

3 Vgl. dazu hinten S. 72. Es kommt auch vor, dass für den Vollzug der Busse die gleichen Behörden zuständig sind wie für die Umwandlung derselben, so z.B. die Statthalterämter im Kanton Zürich. In diesem Fall entfällt das förmliche Umwandlungsbegehren.

4 Ebenso Kehrli 154.

5 Vgl. dazu hinten S. 84 bei N 6.

denn er ist zur Bezahlung der Busse verurteilt worden, und nur wenn das Eintreibungsverfahren nicht zum Ziel führt, darf die Geld- in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden⁽¹⁾.

Mit der Stellung des Umwandlungsbegehrens schliesst die Vollzugsbehörde das Eintreibungsverfahren ab. Ihr Antrag an den Richter ist als Anzeige aufzufassen, dass sie die von ihm verhängte Busse nicht vollstrecken konnte. Die Fortsetzung des Verfahrens ist nun dessen Aufgabe, der Vollzugsbehörde sind deshalb keine Einwirkungsmöglichkeiten auf den weiteren Verlauf zuzugestehen⁽²⁾.

Eine Ausnahme davon zu machen lässt sich in den Fällen rechtfertigen, in welchen in der Nebenstrafgesetzgebung eine Verwaltungsbehörde ermächtigt wird, eine Busse zu verhängen und einzutreiben, die Umwandlung aber durch den Richter geschieht. Hier ist nichts dagegen einzuwenden, wenn das Umwandlungsbegehren nicht als blosser Anzeige betrachtet wird, sondern als Gesuch im Sinne einer Willenserklärung, welches wieder zurückgezogen werden kann. Dies lässt sich damit begründen, dass hier die Vollstreckungsbehörde die Busse selbst ausgesprochen hat, weshalb sie auch noch im Umwandlungsverfahren über deren weiteres Schicksal bestimmen können soll⁽³⁾. So anerkennt das zürcherische Obergericht eine solche Rückzugsmöglichkeit für

1 Vgl. dazu vorne S. 39/40.

2 So entscheidet z.B. beim zürcherischen Obergericht im Umwandlungsverfahren der Richter und nicht die Kasse, ob auch in diesem Zeitpunkt noch Teilzahlungen des Gebüssten entgegengenommen werden sollen; vgl. ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 13.1.1970 i.S. A.

3 Das kann z.B. dann von Bedeutung sein, wenn der Gebüsste im Umwandlungsverfahren beginnt, doch noch Teilzahlungen zu leisten, und ihm die Verwaltungsbehörde deshalb eine letzte Chance einräumen will.

die - allerdings nach Art. 10 VStrR umzuwandelnden - Bussen der schweizerischen Zollverwaltung⁽¹⁾.

III. Rechtsbehelfe im Eintreibungsverfahren

Allfällige Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen der Bussen- vollzugsbehörde im Eintreibungsverfahren hat das kantonale Recht zu bestimmen. Ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis besteht aber nicht, da der Richter anschliessend, im Umwandlungsverfahren, von Amtes wegen zu prüfen hat, ob das Eintreibungsverfahren korrekt durchgeführt worden sei und der Gebüsste auch dann noch geltend machen kann, ihm sei zu Unrecht z.B. die Ratenzahlung oder das Abarbeiten verweigert worden⁽²⁾.

Im Kanton Zürich können laut § 27 Abs. 1 StVG Vollzugsanordnungen der Untersuchungs- und Anklagebehörden sowie der Gerichte mit Rekurs gemäss Strafprozessordnung angefochten werden. Ob aber die Entscheide, welche die Gerichtskassen im Rahmen des Eintreibungsverfahrens treffen, zu den Vollzugsanordnungen der

1 Vgl. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 7.10.1976 i.S. L. und ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 25.4.1951 i.S. P. Im Entscheid von 1976 ist allerdings festgehalten worden, dass in analoger Anwendung der Bestimmungen über den Strafantrag gemäss Art. 28ff StGB sowie über den Rückzug der Strafverfügung nach Art. 78 VStrR ein Rückzug des Umwandlungsbegehrens nur im erstinstanzlichen Verfahren möglich sei. Im Entscheid von 1951 dagegen ist es als zulässig erklärt worden, das Umwandlungsbegehren noch im Rechtsmittelverfahren zurückzuziehen. Der Hinweis auf Art. 28ff. StGB und Art. 78 VStrR überzeugt insofern nicht, als es hier nicht um die Bestrafung an sich geht, sondern um die Vollstreckung einer Strafe. So muss z.B. auch in Abweichung von Art. 28ff. StGB und Art. 78 VStrR ein zurückgezogenes Umwandlungsbegehren erneut gestellt werden können, wenn der Verurteilte dann seine Busse doch nicht bezahlt.

2 Vgl. dazu hinten S. 84/5

Gerichte im Sinne von § 27 StVG zu zählen sind, ist fraglich. Bejaht man dies, so hat das zur Folge, dass die Anordnungen der Bezirksgerichtskassen mit Rekurs gemäss § 402 Ziff. 4 StPO ans Obergericht weiterziehbar sind. Das ist deshalb unbefriedigend, weil damit das Obergericht über Eintreibungsverfahren entscheiden muss, bevor der Bezirksrichter, im Rahmen des Umwandlungsverfahrens, darüber befunden hat. Zudem vermöchte § 27 Abs. 1 StVG dem Gebüssten nur einen Rechtsbehelf zu bieten gegen Entscheide der Bezirksgerichtskassen, nicht aber auch gegen solche der Obergerichtskasse, da § 27 Abs. 1 StVG auf die Rekursbestimmungen der Strafprozessordnung, also insbesondere § 402 StPO, verweist und die Obergerichtskasse dort nirgends subsumiert werden kann. Zu beachten ist dagegen, dass die Gerichtskassen ohne gesetzliche Grundlage die Bussen einziehen und dass man eigentlich vorgesehen hat, in jedem Bezirk eine Bezirkskasse als Zentralinkassostelle für diese Aufgabe zu schaffen⁽¹⁾. Würden diese Kassen heute bestehen, so könnte § 27 StVG schon vom Wortlaut her keine Anwendung finden auf Entscheide im Eintreibungsverfahren. Die Vermutung liegt also nahe, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 27 StVG an das Eintreibungsverfahren nicht gedacht hat⁽²⁾. Meines Erachtens kann sich diese Bestimmung nicht auf Entscheide beziehen, die die Busseneintreibungsbehörden treffen. Das muss konsequenterweise auch bezüglich § 27 Abs. 2 StVG gelten, der vorsieht, dass Anordnungen der Verwaltungsbehörden - (also der Statthalter, Polizeirichter etc.) - an die vorgesetzte Behörde weiterziehbar seien.

Meiner Ansicht nach stehen somit einem Gebüssten im Kanton Zürich keine besondern Rechtsbehelfe zur Verfügung gegen Ent-

1 Vgl. dazu vorne S. 32.

2 In den Gesetzesmaterialien zu § 27 StVG lassen sich jedenfalls keine entsprechenden Hinweise finden.

scheide, welche im Eintreibungsverfahren getroffen werden⁽¹⁾. Allfällige Einwendungen hat er im Umwandlungsverfahren vorzubringen, wobei der Umwandlungsentscheid dann angefochten werden kann.

Ebenso kann m.E. gegen die Anordnungen im Eintreibungsverfahren keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht⁽²⁾ erhoben werden⁽³⁾. Da noch der Richter im Umwandlungsverfahren über die Zulässigkeit dieser Anordnungen befindet, entscheidet hier eine Verwaltungsbehörde nicht letztinstanzlich, wie es Art. 98 lit. g OG für die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht voraussetzt.

- 1 Es handelt sich hier allerdings um ein theoretisches Problem. Ein Entscheid darüber ist bis heute meines Wissens nicht ergangen. Rechtsmittelbelehrungen werden im Eintreibungsverfahren nicht erteilt und Gebüsste erheben allfällige Einwände regelmässig erst im Umwandlungsverfahren. Immerhin hat sich ein Polizeirichter - (also nicht der Gebüsste selbst) - einmal an den Einzelrichter gewendet, als ein Verurteilter nach erfolgter Ablehnung an seinem Gesuch um Abarbeiten festhielt. Der Einzelrichter hat dann aber, nach allgemeinen Betrachtungen über das Abverdienen, ausdrücklich festgehalten, der Richter könne sich erst bei der Frage der Bussenumwandlung konkret damit befassen, ob dem Angeschuldigten das Abarbeiten hätte gestattet werden müssen oder nicht; BezGer, Zürich, Prozess Nr. 22/1976.
- 2 Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 98 lit. g OG und Art. 100 lit. f OG.
- 3 A.M. wohl Schwander 194 Nr. 372.

§ 4 Das Umwandlungsverfahren

I Die Ratio der Bussenumwandlung und des Ausschlusses derselben

Bei der Schaffung des Strafgesetzbuches ist die Frage, was geschehen solle, wenn eine Busse nicht eingetrieben werden könne, Gegenstand heftigster Diskussionen gewesen, sowohl in den Expertenkommissionen als auch in den Räten. Eine Skizzierung der Entstehungsgeschichte von Art. 49 Ziff. 3 StGB soll helfen, die heutige Ausgestaltung der Bussenumwandlung besser zu verstehen.

Vor Einführung des StGB herrschte fast in der ganzen Schweiz⁽¹⁾ die Praxis, alle unerhältlichen Bussen in Freiheitsstrafe umzuwandeln. Dagegen kämpfte Stoos stets mit allem Nachdruck⁽²⁾. "Geld und Freiheit sind ungleiche Güter Die Umwandlung der Busse in Freiheitsstrafe ist ungerecht; sie verletzt dem Wesen nach die Gleichheit des Bürgers vor dem Gesetz. Denn nur der wirtschaftlich Schwache kommt anstatt einer Busse in Gefangenschaft; der Vermögende zahlt die Busse"⁽³⁾.

Stoos sah deshalb bereits im VE 1893 vor, die Höhe der Busse nach den finanziellen Verhältnissen des Verurteilten festzusetzen und Zahlungsunfähigen Zahlungserleichterungen zu gewähren⁽⁴⁾. Die wenigen Gebüssten, die trotz guten Willens die ihnen auferlegte Geldstrafe auch dann noch nicht zu tilgen

1 Einzig Genf sah keine Bussenumwandlung mehr vor. Da aber 90 % der Bussen nicht vollstreckbar waren, wurden in diesem Kanton praktisch keine solchen Strafen mehr ausgesprochen. Gautier, Prot. 2. ExpK Bd. I 274 und Bd. II 98/9.

2 Vgl. vorne S. 52 N 1.

3 Stoos, ZStR 29 (1916) 5.

4 Vgl. vorne S. 48 und S. 52.

vermöchten, sollten straffrei ausgehen, böswillige Nichtzahler dagegen unter Freiheitsentzug die Busse in einer Strafanstalt abverdienen⁽¹⁾. Die 1. ExpK vertrat dann jedoch die Ansicht, dass jeder, der nicht bezahlen könne, abverdienen müsse, wobei aber die Dauer der Zwangsarbeit nicht mehr als ein Jahr betragen solle⁽²⁾. Die entsprechende Vorschrift wurde schliesslich in dem Sinne ergänzt, dass die Bussen von denjenigen Nichtzahlern, die nicht zur Arbeit angehalten werden können, in Haft umzuwandeln seien⁽³⁾. Mit der Beschränkung der Dauer der Umwandlungsstrafe auf höchstens drei Monate wurde diese Regelung auch in den VE 1903 aufgenommen⁽⁴⁾.

Da damit der Grundgedanke des ersten VE zerstört und Stoos inzwischen zur Ansicht gelangt war, dass sich die Zwangsarbeit unter Freiheitsentzug in Wirklichkeit nur dem Namen nach von der Umwandlungsstrafe unterscheiden werde⁽⁵⁾, schlug er im VE 1908 einen neuen Weg ein. Er sah darin in Art. 287 einen selbständigen Straftatbestand vor für Verurteilte, die aus "Arbeitscheu oder Liederlichkeit" ihre Busse nicht bezahlten⁽⁶⁾. Mittellose Arbeitsunfähige dagegen sollte der Richter der Armenpolizei überweisen⁽⁷⁾. Dieser Vorschlag hatte in der 2. ExpK schon anlässlich der ersten Lesung grosse Mühe, sich zu behaupten. Die Regelung betreffend Armenpolizeibehörde wurde vor allem deshalb gestrichen, weil die meisten Kantone diese Einrichtung nicht kannten⁽⁸⁾. Art. 287 wiederum empfanden viele

1 Art. 27 VE 1893; Stoos, Motive 1893 60ff.

2 Art. 26 VE 1894; Stoos, Motive 1894 135.

3 Art. 29 Abs. 5 VE 1896.

4 Art. 36 § 4 und § 5 VE 1903.

5 Stoos, ZStR 29 (1916) 33.

6 Im Gegensatz zur Bussenumwandlung handelt es sich hier darum, dass der Verurteilte lediglich für seine Renitenz bestraft werden soll, die Busse bleibt aber weiterhin geschuldet; vgl. Prot. 2. ExpK Bd. I 274, Votum Zürcher.

7 Art. 36 Ziff. 1 Abs. 3 VE 1908.

8 Prot. 2. ExpK Bd. I 292, 275 Votum Gautier, 278 Studer, 288 Kaiser.

als lückenhaft, weil damit nicht alle strafwürdigen Nichtzahler erfasst würden⁽¹⁾. Die einen forderten die Wiedereinführung des Zwangsabverdienens⁽²⁾, die andern plädierten für die überlieferte Bussenumwandlung⁽³⁾. In der zweiten Lesung wurde schliesslich Art. 287 zugunsten der Bussenumwandlung fallen gelassen⁽⁴⁾. So sah dann der Zwischenentwurf von 1915 als einziger die automatische Umwandlung aller nicht erhältlichen Bussen in Haft vor⁽⁵⁾. Auf diese Bestimmung kam die Expertenkommission jedoch in ihrer Schlussitzung noch einmal zurück. Hier wurde Streichung der Bussenumwandlung beantragt, da diese ein Fremdkörper sei, dessen Ausmerzung die Rettung eines Grundgedankens des Entwurfes bedeute⁽⁶⁾. Man entschloss sich schliesslich zur Wiederaufnahme von Art. 287⁽⁷⁾, wobei man diese Bestimmung wegen der geltend gemachten Lücken insofern ergänzte, als jeder, der seine Busse aus "Böswilligkeit, Arbeitsscheu, Liederlichkeit oder Nachlässigkeit" nicht bezahlte, mit Haft bestraft werden sollte^(8,9). Diese Regelung ist dann auch im bundesrätlichen Entwurf von 1918 unverändert übernommen worden⁽¹⁰⁾.

In der Bundesversammlung jedoch begann das hartnäckige Ringen um die Umwandlungsstrafe von neuem. Der Nationalrat entschloss sich 1928 nach längeren Auseinandersetzungen, dem Entwurf des

1 Vgl. z.B. Prot. 2. ExpK Bd. I 287 Votum Gabuzzi, 289 Calame.

2 Vgl. z.B. Prot. 2. ExpK Bd. I 277/8 Votum Thormann.

3 Vgl. z.B. Prot. 2. ExpK Bd. I 287/8 Votum Gabuzzi.

4 Vgl. Prot. 2. ExpK Bd. II 100.

5 Art. 48 VE 1915.

6 Prot. 2. ExpK Bd. IX 399 Votum Studer.

7 Prot. 2. ExpK Bd. IX 403/4.

8 Art. 353 VE 1916.

9 Für Stoos bedeutete dieser Wiedererwägungsbeschluss ein "Fortschritt ..., der mit der Aufhebung der Schuldhafte verglichen werden darf". Stoos, ZStR 30 (1917) 87.

10 Art. 346 E 1918.

Bundesrates zuzustimmen⁽¹⁾; die allgemeine Umwandlung nicht erhältlicher Bussen wurde namentlich von sozialdemokratischer Seite als brutal und barbarisch abgelehnt⁽²⁾. Im Ständerat dagegen vertrat man die Auffassung, der besondere Straftatbestand des Nichtzahlens von Bussen befriedige schon deshalb nicht, weil ein neues Strafverfahren eingeleitet werden müsse, in welchem überdies die Beweislast dem Staate auferlegt werde. Damit würden sich viele Gebüsste der wohlverdienten Strafe entziehen können. Dies sei auch für den Verurteilten von Nachteil, weil dann der Richter anstatt auf Busse wegen deren vermeintlichen Uneinbringlichkeit oft auf Gefängnis oder Haft erkennen werde. Sozialen Erwägungen aber könnte bei der Festsetzung der Bussenhöhe Rechnung getragen werden⁽³⁾. So entschloss sich dann der Ständerat praktisch einstimmig für die Bussenumwandlung, wobei man zehn Franken Busse einem Tag Haft gleichsetzte und die Höchstdauer der Strafe auf drei Monate begrenzte⁽⁴⁾. Im Nationalrat brachte nun eine Minderheit einen Vermittlungsvorschlag ein. Gemäss diesem sollte die Bussenumwandlung grundsätzlich zugelassen werden, davon aber abgesehen werden können, wenn der Verurteilte schuldlos ausserstande sei, die Busse zu bezahlen. Um auch die letzten Bedenken zu beseitigen, wurde für die Umwandlungsstrafe die Möglichkeit des bedingten Strafvollzuges vorgesehen⁽⁵⁾. Während die Mehrheit des Nationalrates an ihrem früheren Beschluss festhielt, knüpfte der Ständerat an den Kompromiss an. Als wesentlichste Aenderung sah er dabei vor, dass nicht die Bussenvollzugsbehörde, sondern der Richter über die Umwandlung resp. den Ausschluss zu entscheiden habe und dass letzterer bereits im Bussenurteil vorgesehen werden könne⁽⁶⁾. Der Hauptunterschied zum besondern Straftatbestand

1 StenBull. NR 1928 191.

2 Vgl. z.B. StenBull. NR 1928 190, Votum Farbstein.

3 StenBull. StR 1931 110, Kommissionsreferent Baumann.

4 StenBull. StR 1931 111.

5 Vgl. StenBull. NR 1934 646, Votum Grünenfelder.

6 Vgl. StenBull. StR 1935 313, Berichterstatter Wettstein.

für das Nichtbezahlen der Busse bestand nun bei der Bussenumwandlung, wie der Ständerat sie wollte, darin, dass hier dem Gebüssten der Nachweis des schuldlosen Nichtbezahls übertragen wurde⁽¹⁾. Nach nochmals ausgiebigster Debatte⁽²⁾ billigte der Nationalrat schliesslich den Vorschlag des Ständerates⁽³⁾.

So ist der heutige Art. 49 Ziff. 3 StGB die Frucht langwierigster Verhandlungen. Festzuhalten ist dabei, dass die Umwandlung einer Busse in Haft nicht gegen das Verbot des Schuldverhafts gemäss Art. 59 Abs. 3 BV verstösst, denn es handelt sich hier nicht darum, die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung zu erzwingen⁽⁴⁾, sondern eine nicht vollstreckbare Strafe durch eine andere zu ersetzen^(5,6).

II. Die Zuständigkeit für das Umwandlungsverfahren

Gemäss Art. 49 Ziff. 3 StGB ist es Aufgabe des "Richters", eine nicht erhältliche Busse in Haft umzuwandeln oder die Umwandlung auszuschliessen. Ursprünglich hatte man die Bussenvollzugsbehörde mit dem Umwandlungsverfahren betrauen wollen. Der Ständerat hat dann jedoch diese Aufgabe dem "Richter" übertragen⁽⁷⁾. Dies geschah aber nicht deshalb, um dem Verurteilten Schutz vor ungerechtfertigter Umwandlung zu gewähren, sondern weil man im

1 Vgl. StenBull. NR 1935 732, Berichterstatter Seiler. Der Umstand, dass es sich bei der Umwandlungsstrafe nach dem Vorschlag des Ständerates - im Gegensatz zum *delictum sui generis* des Nationalrates - um eine Ersatzstrafe handelt, die an die Stelle der Busse tritt, wurde in diesem Zeitpunkt kaum mehr beachtet.

2 Vgl. dazu hinten S. 78 bei N 3 und N 4.

3 StenBull. NR 1935 740.

4 Eine Busse ist keine zivilrechtliche Forderung, sondern eine Strafe; vgl. vorne S. 34 N 4.

5 Vgl. Hafter a.T. 298 N 1, Brenn 3, Tannenblatt 32, Trechsel 301 bei N 1190.

6 Näheres dazu hinten S. 74f.

7 Vgl. dazu vorne S. 71 bei N 6.

Hinblick auf einen möglichen Ausschluss der Bussenumwandlung zur Ueberzeugung gelangte, "dass nur der Richter eine Strafe erlassen kann ..." ⁽¹⁾. Das Wort "Richter" in Art. 49 Ziff. 3 StGB ist also nur in dem Sinne zu verstehen, dass nicht die Bussenvollzugsbehörde, sondern diejenige, die das Urteil gefällt hat, über die Umwandlung entscheiden soll. Ob diese nun eine richterliche Funktion gemäss rechtsstaatlichem Gewaltentrennungsprinzip ausübt oder nicht, ist vom Standpunkt des Gesetzgebers her unerheblich. Es verstösst deshalb nicht gegen Art. 49 StGB, wenn kantonale Strafprozessordnungen - was häufig der Fall ist - Verwaltungsbehörden ermächtigen, die von ihnen ausgesprochenen Bussen selbst umzuwandeln ^(2,3).

So hat z.B. im Kanton Zürich ⁽⁴⁾, gestützt auf § 22 StVG ⁽⁵⁾, allgemein diejenige Behörde die Umwandlung einer Busse in Haft vorzunehmen oder auszuschliessen, welche die Geldstrafe rechtskräftig verhängt oder bestätigt hat ^(6,7). § 22 StVG findet daher auch dann Anwendung, wenn eine Bestimmung des Nebenstraf-

1 StenBull. StR 1935 313, Berichterstatter Wettstein.

2 Ebenso Klaus 175, Brenn 93.

3 Für die Frage der Vereinbarkeit mit der EMRK vgl. hinten S. 82.

4 Für die Regelung in den andern Kantonen vgl. die Zusammenstellung bei Trechsel 308ff.

5 § 22 Abs. 1 StVG spricht generell von den "Entscheiden nach der Urteilsfällung, welche das Bundesrecht dem Richter überträgt". Dazu gehört auch die Bussenumwandlung resp. der nachträgliche Ausschluss derselben.

6 Vgl. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 11.5.1978 i.S. B und ZH OG, I. StrK, Ni, E vom 13.11.1978 i.S. B. Für die Gemeindebehörden, das Polizeirichter- und das Polizeiamt sowie die Statthalterämter hat das zur Folge, dass eine von ihnen ausgesprochene und vom Einzelrichter bestätigte Busse von diesem umzuwandeln ist. Beahlt dann der Verurteilte die Busse nach der Umwandlung noch, so fällt aber das Geld nach der heutigen Praxis doch in die Kasse der betreffenden Verwaltungsbehörde; vgl. vorne S. 32/3.

7 Eine Ausnahme wird in der Praxis bei den vom Geschworenengericht verhängten Bussen gemacht: diese werden von der ersten Strafkammer des Obergerichts umgewandelt.

rechts des Bundes - (ausserhalb des Geltungsbereiches des VStrR)⁽¹⁾ - einer bestimmten Verwaltungsbehörde gestattet, eine Busse auszusprechen, aber nicht regelt, wer diese umwandeln soll⁽²⁾.

III. Die Rechtsnatur des Umwandlungsverfahrens

Das Verfahren, in welchem der Richter darüber entscheidet, ob eine nicht erhältliche Busse in Haft umgewandelt oder die Umwandlung ausgeschlossen werden solle, gehört seiner Natur nach nicht zum Vollstreckungsverfahren⁽³⁾. Der Richter übt hier nicht vollziehende, sondern richterliche Gewalt aus. Die Umwandlungsstrafe ist also - (wenigstens aus juristischer Sicht) - kein Eintreibungsmittel für die Busse⁽⁴⁾. Vielmehr geht es hier darum, dass der Richter den Entscheid, in welchem auf Busse erkannt worden ist, ergänzt. Er prüft, ob allenfalls eine Haftstrafe als Ersatz für die nicht einbringliche Busse verhängt werden soll, damit diese, um nicht überhaupt unvollstreckbar zu bleiben, in anderer Form vollziehbar wird⁽⁵⁾. Es handelt sich somit beim Umwandlungsverfahren um eine Fortsetzung des Strafverfahrens, in welchem das ergangene Bussenurteil materiell-

1 Vgl. vorne S. 11ff. Ist eine Bussenumwandlung nach Art. 10 VStrR durchzuführen, so kann die Verwaltungsbehörde diese nicht selbst vornehmen, sondern hat einen entsprechenden Antrag an den Richter zu stellen; vgl. Art. 10 Abs. 1 VStrR. (In Art. 10 VStrR kann das Wort "Richter" - im Gegensatz zu Art. 49 StGB - nicht auch die Verwaltungsbehörde umfassen, denn das VStrR ist nur auf solche Bussen anwendbar, die, zumindest erstinstanzlich, durch Verwaltungs- und nicht durch richterliche Behörden verhängt worden sind; vgl. vorne S. 12. "Richter" steht hier also in klarem Gegensatz zur "Verwaltungsbehörde" im Sinne der rechtsstaatlichen Gewaltentrennung).

2 Entsprechend hat der Regierungsrat des Kantons Zürich die Zuständigkeit eines Kreiskommandanten bejaht, eine von ihm gestützt auf Art. 43 MPG ausgesprochene Busse selbst umzuwandeln. RRB Nr. 3365/1977.

3 BGE 96 I 90.

4 Kurt 354, Hassan 212.

5 Vgl. BGE 105 IV 16.

rechtlich ergänzt wird, indem der Richter über Bussenumwandlung oder Ausschluss derselben entscheidet⁽¹⁾. Die dem Bussenurteil zugrundeliegende strafbare Handlung ist dabei nicht mehr zu berücksichtigen, da darüber bereits rechtskräftig befunden worden ist⁽²⁾. Es wird lediglich über die Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe geurteilt⁽³⁾.

IV. Der Ausschluss der Umwandlung

1. Zeitpunkt des Umwandlungs-Ausschlusses

Gemäss Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB kann der Richter "im Urteile selbst oder durch nachträglichen Beschluss" die Umwandlung der Busse in Haft ausschliessen. Unter "im Urteile selbst" ist dabei das Bussenerkenntnis zu verstehen⁽⁴⁾; beim "nachträglichen Beschluss" handelt es sich um den Entscheid im Umwandlungsverfahren, welcher gestützt auf den Umwandlungsantrag gefällt wird⁽⁵⁾. Dagegen ist nach einmal erfolgter Bussenumwandlung ein Ausschluss derselben nicht mehr möglich, da die Bussenumwandlung in Rechtskraft erwächst⁽⁶⁾.

- 1 So bezeichnet das Bundesgericht in konstanter Praxis den Umwandlungsentscheid als materielle Ergänzung des Bussenerkenntnisses. Vgl. BGE 63 I 189, 68 IV 119, 74 IV 60, 96 I 90, 105 IV 16. Ebenso Brenn 88, Tannenblatt 102/3, Schwander 195/6 Nr. 374.
- 2 Vgl. ZH OG, 1. StrK, Rek, E vom 12.5.1977 i.S. F.
- 3 A.M. Tannenblatt 34.
- 4 Vgl. StenBull. StR 1935 313, Berichterstatter Wettstein.
- 5 Ebenso Brenn 91, Tannenblatt 64.
- 6 Vgl. hinten S. 94. Gl.M. Tannenblatt 64; a.M. Schlatter 317, der aus dem Wort "nachträglich" folgert, dass ein Ausschluss auch nach der Umwandlung noch zugelassen werden müsse.

Der Ausschluss der Umwandlung bereits im Bussenurteil sollte nach dem Willen des Gesetzgebers der Prozessökonomie dienen⁽¹⁾. Er lässt sich aber nur ausnahmsweise rechtfertigen, nämlich dann, wenn der Richter eine Busse verhängen muss, aber von vornherein feststeht, dass der Verurteilte niemals in der Lage sein wird, diese zu bezahlen oder abzuarbeiten⁽²⁾. In allen andern Fällen würde ein Verurteilter dadurch gleichsam dazu verleitet, sich der Eintreibung der Busse zu entziehen zu versuchen.

2. Voraussetzung für den Umwandlungs-Ausschluss

Voraussetzung für einen Ausschluss der Bussenumwandlung ist nach Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB, dass der Verurteilte schuldlos ausserstande ist, seine Busse zu bezahlen. Es handelt sich hier um eine konsequente Weiterentwicklung des Verschuldensprinzips⁽³⁾; Geld und Freiheit sind höchst ungleiche Güter, deshalb soll nur derjenige, den ein Verschulden am Nichtbezahlen der verhängten Busse trifft, die in der Regel als schweren Eingriff empfundene Haftstrafe erleiden⁽⁴⁾.

Allgemeine Regeln darüber, wann ein Gebüsster als "schuldlos ausserstande" zu gelten hat, seine Busse zu tilgen, lassen sich nicht aufstellen. Auszugehen ist jeweils von den Vermögensverhältnissen des Verurteilten. Auch wenn der Gebüsste unter dem betriebsrechtlichen Existenzminimum lebt, ist die Voraus-

1 Vgl. StenBull. StR 1935 313/4, Berichterstatter Wettstein.

2 BGE 74 IV 60, Brenn 91, Tannenblatt 64/5, Klaus 173. Dies kann z.B. bei einer Verurteilung wegen gewerbsmässigen Betrugs vorkommen, bei der der Richter nach Art. 148 Abs. 2 StGB verpflichtet ist, neben der Freiheitsstrafe eine Busse auszusprechen; vgl. dazu ZBJV 85 (1949) 177ff.

3 Escher 121.

4 Vgl. vorne S. 68ff.

setzung für einen Umwandlungsausschluss erst erfüllt, wenn er darzutun vermag, dass es ihm auch bei gutem Willen nicht möglich ist, einen besseren Verdienst zu erlangen⁽¹⁾. Zahlungsunfähigkeit allein genügt nicht, erforderlich ist gleichsam eine unverschuldete Notlage, z.B. infolge schwerer Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit⁽²⁾.

Einfacher ist es in der Regel festzustellen, wann die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Bussenumwandlung von vornherein nicht gegeben sind. Dies ist gewöhnlich dann der Fall, wenn ein Verurteilter auf die Aufforderung der Vollzugsbehörde hin, seine Busse in Raten zu tilgen, einfach schweigt oder den von ihm selbst vorgeschlagenen Teilzahlungsplan ohne begründete Entschuldigung nicht einhält⁽³⁾. Gleiches gilt, wenn ein mittelloser Gebüsster die Möglichkeit erhält, seine Busse abzuverdienen, er aber davon keinen Gebrauch macht, obwohl er arbeitsfähig ist⁽⁴⁾.

Eine weitere Frage ist die, ob die Voraussetzung für den Ausschluss der Bussenumwandlung auch dann gegeben sei, wenn der Verurteilte zwar im Zeitpunkt des Umwandlungsverfahrens tatsächlich schuldlos ausserstande ist, seine Geldstrafe zu begleichen, die Bussentilgung ihm aber vorher, im Eintreibungsverfahren, noch durchaus möglich gewesen wäre. Die Rechtsprechung des zürcherischen Obergerichtes dazu ist nicht einheitlich⁽⁵⁾.

1 ZH OG, I. StrK, Ges, E vom 22.7.1960 i.S. L.

2 ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 9.9.1971 i.S. R. Ebenso Tannenblatt 66.

3 Vgl. ZR 50 (1951) Nr. 238 376.

4 ZR 45 (1946) Nr. 13 23, Brenn 90, Tannenblatt 65, Schwander 195 Nr. 373.

5 Vgl. z.B. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 9.8.1963 i.S. DP und ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 6.8.1965 i.S. L, wo auf die früheren Verhältnisse des Gebüssten verwiesen wird, während in ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 19.8.1977 i.S. M erklärt wird, massgebend seien die Verhältnisse im Zeitpunkt der Umwandlung.

M.E. ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Umwandlungsverfahrens abzustellen, da ein Gebüsster, der zahlungsfähig ist, auch in diesem Zeitpunkt noch die Möglichkeit hat, seine Busse zu tilgen, so dass ihm - abgesehen von den Kosten des Umwandlungsverfahrens⁽¹⁾ - kein Nachteil daraus entsteht, wenn er im Eintreibungsverfahren mangelnden Zahlungswillen bekundet hat. Genau gleich soll aber auch einem Verurteilten, der unverhofft in eine Notlage gerät, sein früheres Verhalten nicht zum Verhängnis werden.

Keinen Einfluss auf die Voraussetzung für den Ausschluss der Bussenumwandlung hat die Frage, ob der Verurteilte hafterstellungsfähig sei. Dies ist bei Antritt der Freiheitsstrafe abzuklären⁽²⁾.

Den Nachweis dafür, dass er schuldlos ausserstande sei, seine Busse zu bezahlen, hat nach Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB der Verurteilte zu erbringen. Diese Bestimmung war anlässlich der Gesetzesberatung im Nationalrat nicht unbestritten gewesen. Von den Gegnern wurde geltend gemacht, es handle sich hier um eine Beweislastumkehrung, indem der Verurteilte einen Unschuldbeweis zu erbringen habe, was fast unmöglich sei⁽³⁾. Die Befürworter dagegen vertraten die Ansicht, es sei "angezeigt, dass derjenige, der eine solche Rechtswohlthat in Anspruch nehmen will, zu beweisen hat, dass er sie verdient und ihrer würdig ist"⁽⁴⁾. Werden aber strenge Anforderungen an den Nachweis des mangelnden Verschuldens gestellt, so läuft das tatsächlich auf einen negativen Beweis hinaus, der oft nicht erbracht werden könnte. Es dürfen somit an diesen Nachweis keine zu hohen Ansprüche gestellt werden⁽⁵⁾.

1 Vgl. hinten S. 103.

2 ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 30.4.1956 i.S. D.

3 Vgl. StenBull. NR 1935 735 Votum Dicker und Votum Huber.

4 StenBull. NR 1935 737, Bundesrat Baumann.

5 Ebenso ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 4.3.1963 i.S. D; Maximen Bd. XII Nr. 327 387. A.M. Klaus 173; AR 1960 48.

3. Kein freies Ermessen bezüglich Umwandlungs-Ausschluss

Gemäss Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB "kann" der Richter die Umwandlung ausschliessen, wenn der Verurteilte schuldlos ausserstande ist, seine Busse zu tilgen. Der Zweck der Ausschluss-Möglichkeit besteht darin, die ungerechte automatische Umwandlung jeder nicht erhältlichen Busse zu vermeiden⁽¹⁾. Diese Kann-Vorschrift ist deshalb nicht so zu verstehen, dass damit dem Richter ein freies Ermessen eingeräumt werden soll für die Frage, ob er die Busse umwandeln will oder nicht. Andererseits darf die Bestimmung aber auch nicht so ausgelegt werden, dass bei jedem Gebüssten, der sich ohne Verschulden in einer offensichtlich wirtschaftlichen Notlage befindet, von einer Umwandlung abgesehen werden müsse. Das wäre in den Fällen stossend, in welchen ein Gebüsster von vornherein den Willen hat, für eine straffbare Handlung eine Busse weder zu bezahlen noch abzuverdienen, auch wenn er dies könnte. Er würde damit ungerechtfertigt bevorzugt gegenüber einem gewöhnlichen Bürger, der keine Möglichkeit hat, sich der Vollstreckung einer verhängten Geldstrafe zu entziehen. Gerade das wollte der Gesetzgeber aber, genauso wie die automatische Umwandlung, ebenfalls vermeiden⁽²⁾.

Es ist deshalb - analog zum bedingten Strafvollzug gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB - davon auszugehen, dass bei einem Verurteilten, der schuldlos ausserstande ist, seine Busse zu begleichen, die Umwandlung der Geldstrafe in Haft dann auszuschliessen ist, wenn sein Vorleben und Charakter erwarten

1 Vgl. vorne S. 71.

2 Vgl. vorne S. 68ff.

lassen, er werde trotz dem Ausschluss der Bussenumwandlung von weiteren strafbaren Handlungen absehen⁽¹⁾.

4. Die Wirkungen des Umwandlungs-Ausschlusses

Da der Entscheid, dass die Umwandlung einer nicht erhältlichen Busse ausgeschlossen werden soll, nicht prozessleitender Natur ist, sondern eine materiellrechtliche Ergänzung des Straferkenntnisses darstellt⁽²⁾, erwächst er in Rechtskraft⁽³⁾ genau wie ein Umwandlungsentscheid⁽⁴⁾. Es ist deshalb nicht möglich, die Umwandlung einer Busse lediglich "zur Zeit" auszuschliessen⁽⁵⁾, wie das immer wieder geschieht⁽⁶⁾. Will der Richter nicht von vornherein auf eine nachträgliche Umwandlung verzichten, weil er glaubt, es könnte dem Verurteilten doch noch möglich werden, vor Eintritt der absoluten Vollstreckungsverjährung die Busse zu begleichen, so kann er dagegen das Umwandlungsbegehren "vorläufig ablehnen"⁽⁷⁾ wie dann, wenn das Eintreibungsverfahren

1 Im Ergebnis gleich entscheidet das zürcherische Obergericht. Es prüft jeweils, ob der Gebüsste, der schuldlos zur Zahlung nicht imstande ist, "nach seiner Person und seinem übrigen Verhalten würdig sei", dass auf die Bussenumwandlung verzichtet werde - vgl. z.B. ZR 50 (1951) Nr. 239 377 - oder lehnt den Ausschluss ab, weil dem Verurteilten von vornherein der Wille fehle, seine Busse zu bezahlen oder abzuverdienen; vgl. z.B. ZH OG, I. StrK, Ni, E vom 11.1.1978 i.S. Sch. (Bei der letzteren Formulierung stützt es sich auf BGE 77 IV 82. Dort geht es aber in erster Linie nicht um den Ausschluss, sondern um den Aufschub der Bussenumwandlung; vgl. hinten S. 126.

2 Vgl. vorne S. 75 N 1.

3 Gl.M. Brenn 94, Tannenblatt 71.

4 Vgl. hinten S. 94.

5 Gl.M. Brenn 94, Tannenblatt 71.

6 So z.B. ZH OG, I. StrK, Ges, E vom 24.9.1953 i.S. B.

7 Vgl. z.B. SO 1951 128 Nr. 24. Gl.M. Tannenblatt 71. Unklar ist oft die Terminologie des zürcherischen Obergerichts, so z.B. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 18.1.1977 i.S. Sch. Hier wird in den Erwägungen erklärt, der Rekurrent beantrage sinngemäss die Ausschliessung der Umwandlung. Das Gericht kommt dann zum Schluss, von der Umwandlung sei "bloss zur Zeit abzusehen", und im Dispositiv wird schliesslich festgehalten, der Rekurs werde gutgeheissen und die ausgefallte Busse zur Zeit nicht in Haft umgewandelt.

nicht vorschriftsgemäss durchgeführt worden ist⁽¹⁾.

Mit dem Ausschluss der Bussenumwandlung wird definitiv darauf verzichtet, die Geld- durch eine Haftstrafe zu ersetzen. Das Bussenerkenntnis wird damit aber nicht aufgehoben. Der Verurteilte hat somit seine Geldstrafe trotzdem zu bezahlen, falls sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse wieder bessern, bevor die Busse verjährt ist^(2,3). Dagegen entfaltet die Ausschliessung der Umwandlung insofern die gleichen Wirkungen wie ein Erlass der Busse, als bezüglich Rehabilitation (Art. 77 ff. StGB) in Art. 81 Abs. 1 StGB der Umwandlungs-Ausschluss einer Verbüssung der Strafe gleichgestellt wird. Dies ist insbesondere von Bedeutung für die vorzeitige Löschung des Strafregistereintrages nach Art. 81 Ziff. 2 StGB. Ebenso wird bei der bedingten Löscharkeit des Strafregistereintrages gemäss Art. 49 Ziff. 4 StGB kein Unterschied gemacht zwischen einer Busse, die bezahlt oder abverdient worden ist, und einer, deren Umwandlung man ausgeschlossen hat⁽⁴⁾. Dass in diesen Fällen der Umwandlungs-Ausschluss der Bezahlung der Busse gleichgesetzt wird, ist deshalb gerechtfertigt, weil festgestellt worden ist, der Verurteilte sei schuldlos ausserstande, seine Geldstrafe zu verbüßen, so dass ihm aus seiner Notlage kein Nachteil erwachsen soll gegenüber einem Zahlungsfähigen⁽⁵⁾.

1 Vgl. hinten S. 84/5.

2 Die Busse kann aber nicht mehr umgewandelt werden.

3 Ebenso Brenn 94, Escher 122. Im Ergebnis gleich auch Tannenblatt 69/70.

Dass mit dem Ausschluss der Umwandlung nicht gleichzeitig ein Erlass der Busse verbunden ist, ergibt sich schon aus dessen Zweck: der unbemittelte Verurteilte soll nur davor bewahrt werden, anstatt der Vermögens- eine Freiheitsstrafe zu erleiden; vgl. vorne S. 71. Schliesst der Richter bereits im Urteil die Umwandlung aus, so wäre es sonst von vornherein nicht möglich, die Busse überhaupt einzutreiben zu versuchen. Das aber kann offensichtlich nicht der Sinn des Ausschlusses sein.

4 Vgl. dazu hinten S. 136.

5 Vgl. Logoz 416.

V. Die Umwandlung

1. Die Bussenumwandlung und die Europäische Menschenrechtskonvention

Bei der Bussenumwandlung handelt es sich nicht um ein Vollstreckungsmittel, sondern um einen neuen Entscheid, in welchem als Ersatz für eine nicht einbringliche Busse eine Haftstrafe ausgesprochen wird⁽¹⁾. Die Umwandlungsstrafe ist somit als eine Freiheitsstrafe zu betrachten, die unter den Eingriffsvorbehalt von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK fällt⁽²⁾. Gemäss dieser Bestimmung darf einem Menschen die Freiheit dann entzogen werden, "wenn er rechtmässig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird". Diese Voraussetzung ist zweifellos in denjenigen Fällen erfüllt, in denen ein Richter eine von ihm oder von einer Verwaltungsbehörde ausgesprochene Busse umwandelt⁽³⁾. Nimmt dagegen eine Verwaltungsbehörde die Umwandlung einer Busse vor, die bereits durch eine Verwaltungsbehörde verhängt worden ist, so verstösst das nur dann nicht gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK, wenn der Gebüsste die Möglichkeit hat, den Umwandlungsentscheid an ein Gericht weiterzuziehen^(4,5).

1 Vgl. vorne S. 74 bei N 4.

2 Trechsel 303; ebenso Schubarth 472. Bischofberger, 201, bejaht zusätzlich die Anwendbarkeit von Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK. Der zweite Teil dieser Bestimmung ist aber nicht anwendbar, da die Bussenumwandlung als Ersatzstrafe dient und nicht als Mittel "zur Erzwingung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung". Gl.M. Trechsel 318. Betr. des ersten Teils von Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK vgl. unten N 5.

3 Trechsel 302, Schubarth 472.

4 Trechsel 292ff, 297, 302.

5 Der Fall, dass eine Verwaltungsbehörde eine von einem Gericht verhängte Busse umwandelt, lässt sich unter Art. 5 Ziff. 1 lit. b 1. Teil subsumieren (Trechsel 302; Schubarth 472/3); die Umwandlung verstösst hier aber gegen Art. 49 Ziff. 3 StGB. Vgl. dazu vorne S. 72ff sowie Hassan 222 N 3 und Trechsel 317.

Im Kanton Zürich wird in § 27 Abs. 3 StVG für alle Bussenumwandlungen, die nicht auf einem gerichtlichen Entscheid beruhen, Gelegenheit zur gerichtlichen Beurteilung gegeben; es lässt sich deshalb mit Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK vereinbaren, wenn im Kanton Zürich, gestützt auf § 22 StVG, eine Verwaltungsbehörde die Umwandlung einer Busse in Haft selbst vornimmt^(1,2).

Keine Anwendung auf das Umwandlungsverfahren findet Art. 6 EMRK, der zahlreiche Verfahrensgarantien zugunsten des Angeklagten setzt. Art. 6 EMRK gilt in zeitlicher Hinsicht nur bis zur rechtskräftigen Erledigung eines Strafverfahrens⁽³⁾. Im Bussenumwandlungsverfahren wird nun zwar eine Freiheitsstrafe ausgesprochen, die in Rechtskraft erwächst, aber es wird dabei nicht mehr über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage entschieden, sondern lediglich noch darüber, ob die bereits verhängte, aber nicht vollstreckbare Busse durch eine Haftstrafe ersetzt werden solle⁽⁴⁾. Aus diesem Grunde ist im Umwandlungsverfahren eine Berufung auf Art. 6 EMRK nicht möglich⁽⁵⁾.

2. Die Voraussetzungen für die Umwandlung

Wie schon aus dem Aufbau von Art. 49 StGB ersichtlich ist, bildet die Bussenumwandlung, nach der freiwilligen Tilgung und der Zwangsvollstreckung der Geldstrafe, die letzte Stufe des Bussen-

1 Betr. § 345 Abs. 2 StPO vgl. hinten S. 120 bei N 6.

2 Für die Frage, inwieweit die Regelung der Bussenumwandlung in andern Kantonen der EMRK entspricht, vgl. die Zusammenstellung bei Trechsel 308ff.

3 Schubarth 494.

4 Vgl. vorne S. 74f.

5 Bischofberger 60; ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 22.8.1978 i.S. Sch.

vollzuges⁽¹⁾. Das bringt auch Ziff. 3 Abs. 1 dieser Bestimmung klar zum Ausdruck:

"Bezahlt der Verurteilte die Busse nicht und verdient er sie auch nicht ab, so wird sie durch den Richter in Haft umgewandelt". Wird die Umwandlung dagegen bereits im Straferkenntnis ausgesprochen, so schliesst man damit den Verurteilten von der nach Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB bestehenden Möglichkeit aus, noch nachträglich geltend zu machen, er sei schuldlos ausserstande, seine Busse zu bezahlen⁽²⁾. Es ist deshalb unzulässig, bereits mit der Ausfällung der Busse deren Umwandlung für den Fall des Nichtbezahlens bedingt anzuordnen. Voraussetzung für die Busenumwandlung ist vielmehr, dass das Eintreibungsverfahren vorschriftsgemäss nach Art. 49 Ziff. 1 und 2 StGB durchgeführt worden ist⁽³⁾. Dies entspricht auch dem Sinn von Art. 49 StGB, wonach die Umwandlung nach Möglichkeit zu vermeiden ist⁽⁴⁾.

Da dem Richter, sofern er die Busse nicht selbst einzuziehen hat, der Ueberblick über den Verlauf des Eintreibungsverfahrens fehlt, kann er nicht von sich aus zur Umwandlung schreiten, sondern ist auf das Umwandlungsbegehren⁽⁵⁾ der Vollzugsbehörde mit den Unterlagen über deren bisherigen Anordnungen angewiesen⁽⁶⁾. Gelangt er aufgrund dieser zum Schluss, dass die Busse nicht oder nur unvollständig nach Art. 49 Ziff. 1 und Ziff. 2 StGB einzutreiben versucht worden ist, so hat er durch einen prozessleitenden Entscheid das Umwandlungsbegehren vorläufig

1 Vgl. vorne S. 37 N 2.

2 Vgl. vorne S. 75.

3 BGE 74 IV 60/1; Hafter a.T. 298, Schwander 195 Nr. 374, Schultz II 112, Brenn 92, Tannenblatt 33/4, Hassan 222, Kurt 353, Waiblinger 8 Nr. 20, Klaus 175, Kehrli 154, Früh 223. A.M., ohne Begründung, Thormann und von Overbeck 190 N 5.

4 Vgl. vorne S. 52 und S. 68ff.

5 Vgl. vorne S. 63ff.

6 Brenn 94, Tannenblatt 33.

abzulehnen und die Vollstreckungsbehörde anzuweisen, das Versäumte nachzuholen⁽¹⁾. Es steht ihm selbstverständlich aber auch frei, die noch erforderlichen Vorkehrungen selbst zu treffen.

Hat das Eintreibungsverfahren den gesetzlichen Vorschriften entsprechend stattgefunden, so ist für die Bussenumwandlung weiter erforderlich, dass der Verurteilte Gelegenheit erhält, zu dieser Stellung zu nehmen. Es muss ihm dabei nicht nur ermöglicht werden, Einwendungen zu erheben, dass ihm gegenüber der Bussenvollzug doch nicht richtig durchgeführt worden sei⁽²⁾, sondern er ist auch darauf aufmerksam zu machen, dass die Umwandlung laut Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB ausgeschlossen werden kann, sofern er nachweist, dass er schuldlos ausserstande sei, seine Busse zu begleichen⁽³⁾. Der Richter darf es also nicht darauf ankommen lassen, ob der Gebüsste von sich aus diesen Nachweis zu erbringen begehrt. Dies bedeutet allerdings auch nicht, dass jeder Gebüsste vor der Umwandlung einzuvernehmen sei; es genügt, wenn dem Verurteilten lediglich mitgeteilt wird, die Busse werde umgewandelt, falls er sich nicht innert festgesetzter Zeit anbiete, den entsprechenden Beweis zu erbringen⁽⁴⁾. Wird die Busse umgewandelt, ohne dass sich der Verurteilte dazu hat äussern können, so liegt eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor^(5,6).

1 Brenn 94.

2 Vgl. Klaus 175, Brenn 90.

3 Vgl. vorne S. 76ff.

4 BGE 74 IV 61.

5 Vgl. ZR 64 (1965) Nr. 59 101, ZR 65 (1966) Nr. 92 183

6 Im Kanton Zürich verwenden die Gemeinden, Polizeirichter und Statthalter vorgedruckte Formulare für die Bussenumwandlung. Es kommt dabei öfters vor, dass einem Gebüssten, der nie etwas von sich hören liess und bei dem eine Betreibung von vornherein aussichtslos ist, ein solcher formularisierter Umwandelungsentscheid gleichsam als letzte Mahnung zugeschickt wird, ohne dass man ihn zuvor zur Stellungnahme aufgefordert hat. Eine solche Praxis ist aber unzulässig, selbst wenn man berücksichtigt, dass der Gebüsste Gelegenheit erhält, die gerichtliche Beurteilung der Bussenumwandlung zu verlangen, und

Im übrigen ist für die Umwandlung einer Busse in Haft Voraussetzung, dass diese eine Höhe von mindestens dreissig Franken erreicht⁽¹⁾.

Nicht umgewandelt werden können Verfahrenskosten, da es sich bei ihnen nicht um Strafen, sondern um Forderungen handelt. Eine Umwandlung derselben würde deshalb gegen das Verbot des Schuldverhaftes (Art. 59 Abs. 3 BV) verstossen⁽²⁾.

3. Die Umrechnung von Bussen in Haft

a) Der Umwandlungssatz

Artikel 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB bestimmt, dass im Falle der Umwandlung einer Geld- in eine Freiheitsstrafe dreissig Franken Busse einem Tag Haft gleichzusetzen seien. Die Umwandlung erfolgt also rein rechnerisch, losgelöst von der der Busse zugrunde liegenden strafbaren Handlung. Die Höhe des Umwandlungssatzes ist dabei mehr oder weniger willkürlich festgelegt worden. Ursprünglich betrug sie, in Anlehnung an das BG betreffend Umwandlung der Geldbusse in Gefängnis vom 1. Juli 1922⁽³⁾, 10 Franken; die Heraufsetzung auf 30 Franken erfolgte anlässlich der Gesetzesrevision von 1971, um damit der Geldentwertung Rechnung zu tragen⁽⁴⁾.

Die Lehre hat die bestehende Regelung der Umwandlung nach einem starren Massstab immer wieder kritisiert. Der feste Umwandlungssatz erleichtere zwar die Umrechnung, er schaffe aber auch

die Verwaltungsbehörde noch dann auf ihren Umwandlungsentcheid zurückkommen und den Verurteilten anhören kann; vgl. § 345 StPO und hinten S. 97. Mit dem blossen Hinweis auf die Möglichkeit der gerichtlichen Beurteilung lässt es die Verwaltungsbehörde nämlich doch darauf ankommen, ob der Verurteilte von sich aus den Nachweis des unverschuldeten Nichtbezahlens erbringen will. A.M. Früh 224.

1 Vgl. hinten S. 87.

2 Vgl. vorne S. 72 bei N 4.

3 Vgl. StenBull. StR 1931 110, Berichterstatter Baumann.

4 Vgl. StenBull. NR 1969 126, Berichterstatter Schmid.

eine Rechtsungleichheit, da die Höhe einer Busse nicht nur in Berücksichtigung der Schwere der Tat, sondern gemäss Art. 48 Ziff. 2 StGB auch nach den finanziellen Verhältnissen des Straffälligen festzusetzen sei. Wenn nun der Reiche wegen der gleichen Tat mit einer höhern Busse bestraft werde als der auf dem Existenzminimum Lebende, so habe er, falls er nicht bezahle, eine längere Umwandlungsstrafe zu verbüssen⁽¹⁾. Meines Erachtens handelt es sich hier jedoch in erster Linie um ein theoretisches Problem. Bei Leuten in geregelten finanziellen Verhältnissen ist es nämlich gewöhnlich möglich, auch gegen deren Willen die Busse einzutreiben, man denke nur an Lohn- und sonstige Pfändungen. Gelangt ein Gutsituierter jedoch einmal in eine wirtschaftliche Notlage, so kann auch bei ihm die Umwandlung ausgeschlossen werden.

b) Umwandlung einer einzelnen Busse

Das Gesetz hält ausdrücklich fest, dass 30 Franken Busse einem Tag Haft entsprechen; dagegen sagt es nichts aus über die Umwandlung von Bussen unter 30 Franken und von Teilbeträgen dieser Summe. Ebenso wenig lassen sich aus den Gesetzesmaterialien zu Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB entsprechende Anhaltspunkte finden. Eine Umwandlung in Bruchteile von Tagen ist unzulässig, da die kürzeste Zeiteinheit des Strafgesetzbuches ein Tag ist⁽²⁾. Zugunsten des Verurteilten ist deshalb, in analoger Anwendung von Art. 1 StGB, anzunehmen, dass Bussen unter 30 Franken und

1 Brenn 96ff, Hakki 79, Hassan 224/5.

2 SJZ 42 (1946) 77 Nr. 28, Waiblinger 9 Nr. 22.

Bruchteile dieses Betrages nicht umgewandelt werden dürfen^(1,2).

Die Umwandlungsstrafe darf drei Monate, die Höchstdauer der Haft⁽³⁾, nicht übersteigen⁽⁴⁾. Diese Beschränkung hat man deshalb vorgesehen, weil Geld und Freiheit höchst ungleiche Rechtsgüter sind⁽⁵⁾. Aus dem Ersatzcharakter der Umwandlungsstrafe⁽⁶⁾ ergibt sich dabei, dass eine Busse nach drei Monaten Haft auch dann vollständig getilgt ist, wenn sie an sich den dieser Dauer entsprechenden Betrag von 2'700 Franken weit übertrifft⁽⁷⁾.

Da das Gesetz allgemein 30 Franken unbezahlte Busse einem Tag Haft gleichsetzt, ist auch dann, wenn Teilzahlungen geleistet worden sind, der verbleibende Restbetrag durch diesen Umwandlungssatz zu teilen, um die Dauer der noch zu verbüssenden Freiheitsstrafe zu ermitteln⁽⁸⁾. Dies kann vor allem in Fällen

- 1 Gl.M. das zürcherische Obergericht, vgl. SJZ 1972 378 Nr. 245; JdT 123 (1975) IV 96; TG 1976 74 Nr. 28; Schultz II 112. Diese Ansicht hat sich aber nicht überall durchgesetzt. So werden z.B. im Kt. Genf Bussen unter 30 Franken und Teilbeträge dieser Summe ebenfalls umgewandelt. (Auskunft der Staatsanwaltschaft Genf). Wiederum anders verhält es sich im Kanton Aargau. Hier werden bei Bussen von über 30 Franken Teilbeträge nicht umgewandelt, hingegen wird die Zulässigkeit der Umwandlung bejaht bei Bussen unter 30 Franken sowie bei Bussen, die der Verurteilte bis auf 29 Franken oder weniger abbezahlt hat. (Auskunft des ersten Staatsanwaltes des Kantons Aargau).
- 2 Unbefriedigend an dieser Lösung ist lediglich dies, dass es, wie mir mitgeteilt worden ist, Schlaumeier gibt, die sich damit begnügen, ihre Bussen jeweils nur bis auf einen Restbetrag von 29 Franken abzubezahlen.
- 3 Art. 39 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
- 4 Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB.
- 5 Vgl. vorne S. 68ff.
- 6 Vgl. vorne S. 75 N 1.
- 7 Vgl. Brenn 96.
- 8 Vgl. z.B. ZH OG, I. StrK, Ges, E vom 7.8.1980 i.S. z.

von hohen Bussen unbefriedigend sein, wenn der Verurteilte eine gewisse Summe getilgt hat, der fehlende Betrag aber immer noch 2'700 Franken erreicht. Der Betreffende hat unter diesen Umständen die drei Monate Haft zu verbüssen, wie wenn er überhaupt nichts bezahlt hätte. De lege ferenda ist deshalb die (im übrigen Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB entsprechende) Bestimmung von Art. 10 Abs. 3 VStrR⁽¹⁾ vorzuziehen, wonach die Umwandlungsstrafe bei Teilzahlungen im Verhältnis derselben zum ganzen Bussenbetrag herabzusetzen ist.

c) Umwandlung mehrerer Bussen

Hat jemand mehrere Bussen nicht bezahlt, so sind diese einzeln umzuwandeln, wobei jede die Höchstdauer der Umwandlungsstrafe von drei Monaten erreichen darf. Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB findet keine Anwendung, weil sonst eine Neuüberprüfung der Schwere der begangenen Verfehlung erforderlich würde, was mit der rein rechnerischen Umwandlung gemäss Art. 49 StGB in Widerspruch steht⁽²⁾.

Dem Grundsatz der gesonderten Umwandlung steht es selbstverständlich nicht entgegen, wenn eine solche für mehrere Bussen im gleichen Verfahren vorgenommen wird. Damit wird dem Gebot der Prozessökonomie entsprochen. Erforderlich ist aber, dass die Voraussetzungen der Umwandlung für jede Busse separat geprüft werden⁽³⁾ und dass man die verschiedenen Bussen im Dispositiv einzeln aufführt⁽⁴⁾. Dies ist von Bedeutung für das Rechtsmittelverfahren⁽⁵⁾.

1 Vgl. vorne S. 13f.

2 BGE 68 IV 109/10.

3 Vgl. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 25.4.1978 i.S. B.

4 ZH OG, I. StrK, Ges, E vom 23.2.1978 i.S. Sch.

5 Vgl. dazu hinten S. 100 N 2.

4. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges

a) Allgemeines

Wie sich aus der Entstehungsgeschichte von Art. 49 StGB klar ergibt, stellt dessen Ziff. 3 ein Kompromiss dar, der zwischen den überzeugten Gegnern irgendeiner Bussenumwandlung und den Verfechtern der automatischen Umwandlung getroffen werden konnte⁽¹⁾. Man hat dabei den bedingten Vollzug für die Umwandlungsstrafe zusätzlich zur Möglichkeit des Umwandlungsausschlusses als zweite Sicherung gegen ungerechte Härten vorgesehen, um so auch die letzten Bedenken gegen diese Art des Bussenvollzuges zu zerstreuen⁽²⁾.

Von der Literatur wird die Ausdehnung des bedingten Vollzuges auf die Umwandlungsstrafe allgemein begrüsst. Dies ermögliche zu individualisieren⁽³⁾ und manche mit der Umwandlung verbundenen Härten auszumerzen oder wenigstens zu mindern⁽⁴⁾. Wenn die Gewährung des bedingten Strafvollzuges schon für die primär ausgesprochenen Freiheitsstrafen gerechtfertigt sei, so müsse das noch vielmehr für diejenigen Freiheitsstrafen gelten, die lediglich als Ersatzstrafen verhängt werden⁽⁵⁾.

Der bedingte Vollzug der Umwandlungsstrafe richtet sich gemäss Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB nach den Bestimmungen der Art. 41 und 105 StGB. Von Bedeutung ist insbesondere, dass Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB als subjektive Voraussetzung für den Strafaufschub eine günstige Prognose für den Verurteilten fordert. Es muss

1 Vgl. vorne S. 71 sowie Lüthi ZStR 51 (1937) 184.

2 Vgl. vorne S. 71 N 5.

3 Lüthi ZStR 51 (1937) 184.

4 Brenn 98.

5 Vgl. Brenn 98, Tannenblatt 74, Graven 416.

die begründete Vermutung bestehen, der bedingte Strafvollzug wirke derart motivierend, dass für die Zukunft vom Täter keine weiteren Verstösse mehr gegen das Gesetz zu befürchten seien⁽¹⁾. Bei der Umwandlungsstrafe hat man dabei zu beachten, dass diese deshalb verhängt werden soll, weil der Angeschuldigte die ursprünglich ausgesprochene Geldstrafe schuldhaft nicht getilgt hat. Die günstige Prognose darf sich daher m.E. nicht nur darauf beziehen, ob der Angeschuldigte in Zukunft nicht mehr straffällig werde, sondern es muss vor allem auch geprüft werden, ob Aussichten bestehen, dass er, falls er doch wieder einmal gebüsst werden sollte⁽²⁾, seine Busse dann zu begleichen versuche. Gerade in dieser Hinsicht bestehen aber gewöhnlich grösste Bedenken. Verurteilte, die ihre Busse weder bezahlen noch abarbeiten, tun dies in der Regel aus erklärter Absicht oder aus Gleichgültigkeit. Hat hingegen jemand ohne Verschulden seine Busse nicht bezahlt, so ist die Umwandlung auszuschliessen, sofern Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde trotz des Umwandlungs-Ausschlusses von weiteren strafbaren Handlungen absehen⁽³⁾. Besteht diese Erwartung nicht, so kann aber aufgrund von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB auch der bedingte Strafvollzug nicht gewährt werden.

Wegen der Möglichkeit des Umwandlungs-Ausschlusses kommt also dem bedingten Vollzug bei der Umwandlungsstrafe keine besondere Bedeutung zu. Der Gesetzgeber hat offensichtlich nach dem Grundsatz "Doppelt genäht hält besser" deshalb beides vorgesehen, um Ungerechtigkeiten von vornherein ausschliessen zu können. Die von der Lehre gezogene Parallele zu den kurzfristigen Freiheitsstrafen ruft insofern eine gewisse Skepsis hervor, als solche

1 Rottenberg 61.

2 Eine solche Möglichkeit kann heutzutage auch bei einer allgemein günstigen Prognose nicht ausgeschlossen werden. Man denke nur an die fahrlässige Verletzung von Verkehrsvorschriften!

3 Vgl. vorne S. 79/80.

vollstreckt werden müssen, wenn der bedingte Strafvollzug nicht gewährt wird. Bei der Umwandlungsstrafe hingegen kann davon ausgegangen werden, dass sie gewöhnlich ausgeschlossen wird, wenn es dem Verurteilten auch bei gutem Willen nicht möglich ist, seine Busse zu bezahlen. Ist er dazu aber imstande, so hat er es in der Hand, die Vollstreckung der Umwandlungsstrafe auch dann noch abzuwenden, wenn diese bereits in Rechtskraft erwachsen ist, sofern er seine Busse nur endlich bezahlt⁽¹⁾. Die Gewährung des bedingten Vollzuges lässt sich deshalb bei der Umwandlungsstrafe einzig gegenüber demjenigen Gebüssten rechtfertigen, den zwar ein Verschulden am Nichtbezahlen seiner Geldstrafe trifft, dem es aber aufgrund der Höhe der Busse nicht mehr möglich ist, diese noch vor dem Vollzug der Umwandlungsstrafe zu begleichen⁽²⁾, und dem allein schon der Umstand, dass als Ersatz für die nicht vollstreckbare Busse eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist, einen solchen Eindruck macht, dass eine günstige Prognose im dargelegten Sinn gestellt werden kann, selbst wenn die Vollstreckung der Freiheitsstrafe aufgeschoben wird.

Da Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB die Bestimmungen über den bedingten Strafvollzug allgemein als anwendbar erklärt, darf der Richter allerdings nicht stillschweigend davon ausgehen, der bedingte Strafaufschub könne von vornherein nicht gewährt werden. Er hat vielmehr ausdrücklich dazu Stellung zu nehmen und seinen Entscheid zu begründen⁽³⁾. Dies ergibt sich aus Art. 41 Ziff. 2 Abs. 2 StGB.

1 Vgl. hinten S. 111 ff.

2 Zu beachten ist dabei, dass oft noch im Umwandlungsverfahren der Richter auf ein entsprechendes Begehren hin Teilzahlungen entgegennimmt und seinen Entscheid aufschiebt; vgl. vorne S. 48 bei N 6.

3 In der Praxis wird dies oft unterlassen. So wird z.B. im Kanton Zürich auf den vorgedruckten Umwandlungsformularen der Gemeinden, Polizeirichter und Statthalter die Möglichkeit des bedingten Strafvollzuges entweder gar nicht erwähnt, oder der Strafaufschub wird ohne Begründung abgelehnt.

b) Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges
in der zürcherischen Rechtsprechung

Im Kanton Zürich gewähren das Polizei- resp. Polizeirichteramt, die Statthalterämter sowie die Bezirksanwaltschaften den bedingten Vollzug bei der Umwandlungsstrafe grundsätzlich nicht. Gleiches gilt für das Obergericht, das bis heute nur in sehr wenigen, aber auch nicht überzeugenden Ausnahmefällen⁽¹⁾ die Umwandlungsstrafe aufgeschoben hat und sonst immer erklärt, der bedingte Vollzug der Umwandlungsstrafe lasse sich nach dem gleichgültigen Verhalten⁽²⁾, der fehlenden Einsicht⁽³⁾ oder dann wegen der gehäuften Straffälligkeit⁽⁴⁾ des Verurteilten nicht rechtfertigen. Bei den zürcherischen Bezirksgerichten kommt es hingegen, allerdings auch nur vereinzelt, vor, dass für die Umwandlungsstrafe der bedingte Vollzug gewährt wird⁽⁵⁾.

5. Unzulässigkeit der bedingten Bussenumwandlung

Es geschieht immer wieder, dass die Umwandlung einer Busse in Haft in dem Sinne bedingt ausgesprochen wird, dass sie nur dann gelten soll, wenn das Geld für die Busse nicht innert einer

- 1 Vgl. z.B. ZH OG, I. StrK, Ges, E vom 6.11.1958 i.S. Pf. Hier wurde der Gebüsstene zugestanden, ihre Haltung sei nicht als Zeichen von Gleichgültigkeit oder anhaltender Deliktsbereitschaft, sondern als ungeschickter Ausdruck ihres Rechtsgefühls zu betrachten. Sie werde nun aber aus dem Strafverfahren die nötigen Lehren gezogen haben.
- 2 Vgl. z.B. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 27.4.1978 i.S. I.
- 3 Vgl. z.B. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 2.5.1975 i.S. M.
- 4 Vgl. z.B. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 12.4.1965 i.S. T.
- 5 Vgl. z.B. BezGer. Horgen, E vom 23.12.1976 i.S. W., wo ohne Begründung festgehalten wird, die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzuges seien gegeben.

bestimmten Frist überwiesen werde. Dies ist aber unzulässig⁽¹⁾, weil es sich bei der Umwandlungsstrafe nicht lediglich um ein Eintreibungsmittel für die Busse, sondern um eine Ersatzstrafe handelt⁽²⁾. Dabei ist zu beachten, dass die bedingte Verurteilung dem schweizerischen Strafrecht allgemein unbekannt ist; nur der bedingte Vollzug einer Strafe ist möglich⁽³⁾.

6. Rechtskraft des Umwandlungsentscheides

Bei der Umwandlung der nicht erhältlichen Geld- in eine Haftstrafe handelt es sich um eine materielle Ergänzung des Bussen-erkenntnisses⁽⁴⁾. Der Umwandlungsentscheid erwächst deshalb in Rechtskraft⁽⁵⁾. Darauf ist z.B. zu achten, wenn eine umgewandelte Busse später bezahlt wird: das ist zwar möglich⁽⁶⁾, doch verbietet die Rechtskraft, den Umwandlungsentscheid deswegen wieder aufzuheben^(7,8). Ebenso gestattet die Rechtskraft nicht, nach einmal ergangenem Umwandlungsentscheid die Umwandlung nachträglich noch auszuschliessen⁽⁹⁾.

1 Ebenso Maximen Bd. XII Nr. 327 387.

2 Vgl. vorne S. 74f.

3 Vgl. Schultz II 87, Schwander 179 Nr. 357.

4 Vgl. vorne S. 75 N 1.

5 Vgl. BGE 69 IV 154/5 oder BGE 103 Ib 191, der dies für die Bussenumwandlung gemäss Art. 10 VstrR erwähnt. Ebenso Brenn 94, Tannenblatt 103, Waiblinger 10 Nr. 22, Schwander 196 Nr. 374a.

6 Vgl. hinten S. 111ff.

7 Ebenso Brenn 94/5.

8 Dies übersieht man immer wieder. So wird z.B. im Kanton Zürich auf den vorgedruckten Revokationsverfügungen der Gemeinden, Polizeirichter und Statthalter jeweils ausdrücklich festgehalten, die ausgesprochene Umwandlung werde wegen nachträglicher Bezahlung der Busse wieder aufgehoben.

9 BGE 69 IV 154/5.

7. Der Strafregistereintrag der Bussenumwandlung

Gemäss Art. 9 Ziff. 6 lit. c der Verordnung über das Strafregister vom 21. Dez. 1973 ist bei allen Bussen, die im Strafregister aufzuführen sind, auch deren Umwandlung einzutragen. Dies gilt für rechtskräftig umgewandelte Bussen selbst dann, wenn sie inzwischen bezahlt worden sind, denn eine rechtskräftig erfolgte Umwandlung kann durch nachträgliche Bussentilgung nicht mehr aufgehoben werden⁽¹⁾. Nicht ins Strafregister aufgenommen werden dürfen hingegen die Umwandlungen von Bussen bis zu zweihundert Franken, die wegen bundesrechtlichen Uebertretungen verhängt worden sind⁽²⁾.

VI. Die Form des Entscheides betreffend Umwandlung

Der Entscheid, gemäss welchem eine nicht erhältliche Busse in Haft umgewandelt bzw. die Umwandlung ausgeschlossen wird, gehört zu den sog. nachträglichen Strafverfügungen⁽³⁾. Ihm kommt als Ergänzung des Bussenerkenntnisses materiellrechtliche Bedeutung zu⁽⁴⁾. Von den eigentlichen Sachentscheiden unterscheidet er sich aber insofern, als über die der Busse zugrunde liegende strafbare Handlung nicht mehr befunden wird und das Nichtbezahlen der Busse auch keinen eigenen Straftatbestand darstellt. Der Entscheid betreffend Bussenumwandlung weist deswegen lediglich urteilsähnlichen Charakter auf⁽⁵⁾.

1 Vgl. vorne S. 94 bei N 8.

2 Art. 12 Ziff. 2 StrafregVO.

3 Hauser/Hauser 571/2.

4 Vgl. vorne S. 75 N 1.

5 Vgl. dazu auch Hauser/Hauser 572, ZR 60 (1961) Nr. 49 80. sowie BGE 68 IV 119.

Im Kanton Zürich sieht § 155 Satz 1 GVG die Urteilsform nur für solche Entscheide vor, die in der Sache selbst getroffen werden, also nicht auch für blosse Ergänzungen des Straferkenntnisses. In Anwendung von § 155 GVG hat deshalb im Kanton Zürich der Entscheid über die Bussenumwandlung resp. deren Ausschluss in der Form der Verfügung zu ergehen, wenn ihn eine Einzelbehörde trifft, und als Beschluss, falls ihn eine Kollegialbehörde fällt⁽¹⁾.

VII. Rechtsbehelfe gegen den Umwandlungsentscheid

1. Allgemeines

Heute wird in den meisten Kantonen dem Gebüssten entweder durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung oder dann durch die Rechtsprechung die Möglichkeit eingeräumt, einen ergangenen Umwandlungsentscheid mit einem ordentlichen Rechtsmittel anzufechten. Steht einem Verurteilten kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung⁽²⁾, so ist das nicht unbedenklich. Zwar handelt es sich bei der Umwandlungshaft lediglich um eine Ersatzstrafe, deren Vollzug durch nachträgliche Bezahlung der Busse abgewendet werden kann, doch stellt eine Freiheitsstrafe allgemein einen schwereren Eingriff in die persönliche Sphäre des Gebüssten dar als die Geldstrafe. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Umwandlung einer unbezahlten Busse in die Haftstrafe nicht automatisch erfolgt; vielmehr muss der Richter nach Art. 49

1 ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 25.4.1978 i.S. B.

2 So z.B. im Kanton St. Gallen; vgl. Art. 240 bis in Verbindung mit Art. 233 des Gesetzes über die Strafrechtspflege vom 9. August 1954. Auf den im Kanton St. Gallen verwendeten vorgedruckten Umwandlungsentscheiden ist denn auch festgehalten, dem Verurteilten stehe kein ordentliches Rechtsmittel zu.

Ziff. 3 Abs. 2 StGB darüber befinden, ob die Umwandlung auszu-schliessen sei, und er hat zur Frage des bedingten Strafvollzuges Stellung zu nehmen. Aus diesen Gründen sollte ein Gebüsster Ge-legenheit haben, auch einen Umwandlungsentscheid überprüfen zu lassen⁽¹⁾.

2. Die Regelung im Kanton Zürich

a) Gerichtliche Beurteilung von nicht gerichtlichen Bussenumwandlungen

§ 27 Abs. 3 StVG räumt dem Gebüssten die Möglichkeit ein, jede Bussenumwandlung, die nicht auf einem gerichtlichen Entscheid beruht, gerichtlich beurteilen zu lassen. Zuständig dafür ist diejenige Behörde, welche zur Beurteilung des Bussenentscheides hätte angerufen werden können⁽²⁾, also der Einzelrichter⁽³⁾. Eine entsprechende Praxis hat schon vor der gesetzlichen Veran-kerung in § 27 StVG bestanden aufgrund der Ueberlegung, dass dem Betroffenen gegen die Bussenumwandlung als materielle Er-gänzung des Bussenentscheides⁽⁴⁾ die gleichen Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen sollten wie gegen das Bussenerkenntnis selbst⁽⁵⁾. Da im StVG weitere Bestimmungen über die Ausgestaltung des Ver-fahrens fehlen, sind m.E. auch heute die Vorschriften der Straf-prozessordnung über die gerichtliche Beurteilung von Strafver-

1 Ebenso BJM 1971 52. Die dort zitierte Gesetzesbestimmung, welche die Appellation gegen den Umwandlungsentscheid damals noch ausschloss, ist 1979 revidiert worden.

2 § 27 Abs. 3 StVG.

3 § 24 GVG in Verbindung mit § 347 Abs. 2 StPO und § 322 Abs. 1 StPO.

4 Vgl. vorne S. 75 N 1 und S. 95 bei N 3.

5 Die gleiche Praxis herrscht im übrigen auch bezüglich der andern Verfügungen materiellrechtlicher Bedeutung, wie z.B. der Verlängerung der Probezeit oder der Lösungsverweigerung des Strafregistereintrages. Vgl. dazu Hauser/Hauser 61 N 4 und 62 N 6a.

fügungen, resp. bei Bussenumwandlungen der Bezirksanwaltschaften diejenigen über die Einsprache gegen Strafbefehle⁽¹⁾, analog anzuwenden⁽²⁾. Ein Verurteilter, welcher die Bussenumwandlung anfechten will, hat demzufolge sein Begehren innert zehn Tagen bei derjenigen Behörde zu stellen, welche die Busse umgewandelt hat⁽³⁾. Dabei ist zu beachten, dass § 321 StPO für die Einsprache bei der Bezirksanwaltschaft Schriftlichkeit verlangt, während für die gerichtliche Beurteilung nach § 346 Abs. 2 StPO keine Formvorschriften bestehen.

Das Begehren, die erfolgte Bussenumwandlung gerichtlich beurteilen zu lassen, bedeutet nicht die Ergreifung eines Rechtsmittels, womit nur Ueberprüfung des Entscheides verlangt würde, sondern die Ersetzung des vorangegangenen Verfahrens durch das gerichtliche Verfahren⁽⁴⁾. Der Einzelrichter darf sich deshalb nicht damit begnügen, die angefochtene Verfügung lediglich zu überprüfen und sie allenfalls aufzuheben. Vielmehr hat er über die Frage, ob die Busse in Haft umzuwandeln oder die Umwandlung

- 1 Dass auch die Bussenumwandlungen der Bezirksanwaltschaften unter § 27 Abs. 3 StVG zu subsumieren sind, ergibt sich daraus, dass es sich bei ihnen ebenfalls um nicht gerichtliche Entscheide handelt. Die in § 27 Abs. 3 StVG verwendete Terminologie der "gerichtlichen Beurteilung" darf aber nicht dazu verleiten, auch auf diese Bussenumwandlungen die Bestimmungen über die gerichtliche Beurteilung von Strafverfügungen analog anzuwenden, denn dies bedeutete einen Einbruch in das im Kanton Zürich allgemein geltende Prinzip, nachträgliche Verfügungen inbezug auf ihre Anfechtungsmöglichkeit den Entscheiden in der Sache gleichzusetzen; vgl. vorne S. 97 N 5. Für die Annahme, dass der Gesetzgeber in diesem Fall davon hätte abweichen wollen, lassen sich keine Anhaltspunkte finden.
- 2 Zu beachten ist allerdings, dass § 27 Abs. 3 StVG, im Unterschied zu § 321 StPO, nur für den Betroffenen selbst die Möglichkeit vorsieht, Einsprache zu erheben.
- 3 § 346 Abs. 2 bzw. § 321 StPO.
Einen entsprechenden Hinweis enthalten auch die vorgedruckten Umwandlungsverfügungen der Gemeinden, Statthalter und Polizeirichter.
- 4 Hauser/Hauser 113 und 344.

auszuschliessen sei, neu zu befinden. Dabei muss er auf den Sachverhalt abstellen, wie er im Zeitpunkt der Fällung seines Entscheides vorliegt^(1,2). Es steht ihm auch frei, allfällige Mängel des Eintreibungsverfahrens selber noch zu beheben⁽³⁾.

b) Rechtsmittel

Die Frage der zulässigen Rechtsmittel gegen Bussenumwandlungen der Gerichte ist im Kanton Zürich nicht in einer besondern Gesetzesbestimmung geregelt worden⁽⁴⁾. Das zürcherische Obergericht knüpft in seiner Rechtsprechung daran an, dass die Bussenumwandlung materiellrechtlichen Charakter hat und das ergangene Straferkenntnis ergänzt. Daraus folgert es, dass der Umwandlungsentscheid mit Rekurs⁽⁵⁾ als ordentlichem Rechtsmittel angefochten werden könne, wenn dem Verurteilten gegen den Entscheid in der Sache selbst ebenfalls ein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung stünde⁽⁶⁾. Zu beachten ist dies insbesondere bei Umwandlungen von Bussen wegen Uebertretungen. Da der Einzelrichter nach § 24 Abs. 1 Ziff. 2 GVG Uebertretungen endgültig beurteilt, falls er lediglich eine Busse bis zu 500 Franken ausfällt, kann auch gegen die Umwandlung von solchen Bussen

1 So hat er z.B. inzwischen erfolgte Bezahlungen zu berücksichtigen.

2 ZH OG, I. StrK, Ni, E vom 16.4.1970 i.S. M und ZH OG, I. StrK, Ni, E vom 13.11.1978 i.S. B.

3 ZH OG, I. StrK, Ni, E vom 16.4.1970 i.S. M.

4 § 27 Abs. 1 StVG kann keine Anwendung finden, da diese Bestimmung nur von "Vollzugsanordnungen" spricht, wozu die Bussenumwandlung als materielle Ergänzung des Straferkenntnisses nicht gezählt werden darf; vgl. vorne S. 74/5.

5 Als ordentliches Rechtsmittel ist nicht die Berufung, sondern der Rekurs gegeben, weil aufgrund von § 155 GVG der Umwandlungsentscheid in der Form der Verfügung resp. des Beschlusses zu ergehen hat; vgl. vorne S. 96.

6 Vgl. ZR 77 (1978) Nr. 73 180.

nicht Rekurs, sondern nur Nichtigkeitsbeschwerde nach § 428 Ziff. 1 StPO erhoben werden^(1,2). Dass in diesem Falle dem Verurteilten ebenfalls keine weitergehenden Rechtsmittel gegeben sein können als gegen das Bussenerkenntnis selbst, leitet das Obergericht inbezug auf die gerichtlich beurteilten Bussenumwandlungen der Verwaltungsbehörden⁽³⁾ auch daraus her, dass Verwaltungsbehörden zwar in einem Sachentscheid keine Haftstrafen aussprechen dürfen, dass sie aber trotzdem zuständig sind, eine nicht bezahlte Busse in Haft umzuwandeln⁽⁴⁾.

Obwohl es sich beim Umwandlungsentscheid nicht um ein formelles Urteil handelt⁽⁵⁾, ist nach der Rechtsprechung des zürcherischen Obergerichtes eine Revision gemäss den §§ 439ff StPO möglich, da die Bussenumwandlung doch urteilsähnlichen Charakter hat⁽⁶⁾.

c) Anhang: Rechtsmittel gegen Umwandlungen von
Ordnungsbussen zürcherischen Rechts

Ordnungsbussen zürcherischen Rechts⁽⁷⁾ können nach § 5 des Ordnungsstrafengesetzes unabhängig von ihrer Höhe mit Rekurs an die vorgesetzte Behörde weitergezogen werden, welche in ihrer

1 ZR 77 (1978) Nr. 73 180.

2 Wandelt der Einzelrichter im gleichen Verfahren zwei Bussen um, die wegen Uebertretungen verhängt worden sind, und beträgt nur die eine davon mehr als 500 Franken, so ist gegen diese als Rechtsmittel der Rekurs, gegen die andere jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde anzugeben, da die Voraussetzungen der Umwandlung für jede Busse separat erfüllt sein müssen und keine Prozessvereinigung im eigentlichen Sinne stattfinden darf. ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 25.4.1978 i.S. B. Vgl. dazu auch vorne S. 89 bei N 3.

3 Für diese gilt hinsichtlich der zulässigen Rechtsmittel das gleiche wie für diejenigen Bussenumwandlungen, welche der Richter direkt vornimmt, da das gerichtliche Verfahren ein allenfalls vorangegangenes Umwandlungsverfahren vollständig ersetzt; vgl. vorne S. 98 bei N 4.

4 Vgl. ZR 77 (1978) Nr. 73 180.

5 Vgl. vorne S. 95f.

6 ZR 60 (1961) Nr. 49 80.

7 Vgl. dazu vorne S. 9ff.

Eigenschaft als Aufsichtsbehörde darüber befindet⁽¹⁾. Eine gesetzliche Regelung bezüglich der Rechtsmittel gegen die Umwandlung von Ordnungsbussen besteht nicht. Das Obergericht geht auch hier davon aus, dass einem Verurteilten gegen die Bussen-umwandlung wegen deren materiellrechtlichen Bedeutung ein gleicher Rechtsbehelf gegeben sein müsse wie gegen die Bussenverhängung. Gegen die Umwandlung einer Ordnungsbusse kann deshalb ebenfalls gemäss § 5 des Ordnungsstrafengesetzes rekuriert werden.⁽²⁾

Dagegen ist nach alter und ständiger Rechtsprechung sowohl gegen die Verhängung als auch gegen die Umwandlung von Ordnungsbussen die Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, weil es sich dabei nicht um Urteile oder Erledigungsentscheide im Sinne von § 428 StPO handle⁽³⁾. Diese Praxis ist auch vom Bundesgericht geschützt worden⁽⁴⁾.

3. Bundesrechtliche Rechtsmittel

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Urteile im Sinne von Art. 268 BStP nicht nur Entscheide, in welchen über die Strafbarkeit einer bestimmten Handlung befunden wird, sondern ebenso andere Erkenntnisse materiellrechtlichen Charakters,

1 Vgl. SJZ 61 (1965) 208 Nr. 99.

2 ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 5.11.1976 i.S. Sch.

3 Vgl. Sträuli 255 N 7 zu § 428, ZR 29 (1930) Nr. 97 254, Entscheidungen des Kassationsgerichtes vom 30.3.1950, 12.3.1968, 16.12.1969, 9.3.1976 und 28.9.1976.

4 Staatsrechtliche Kammer des Bundesgerichts, unveröffentlichter Entscheid vom 11.10.1977 i.S. Sch.

wie z.B. die Bussenumwandlung⁽¹⁾. Auch gegen diese ist deshalb die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts nach Art. 268ff BStP zulässig⁽²⁾, wenn eine Verletzung eidgenössischen Rechts, also insbesondere von Art. 49 Ziff. 3 StGB, geltend gemacht wird⁽³⁾. Bei Verletzung von verfassungsmässigen Rechten bleibt die Möglichkeit der staatsrechtlichen Beschwerde vorbehalten⁽⁴⁾.

Ausgeschlossen ist es hingegen, Mängel des Umwandlungsverfahrens mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend zu machen. Nach Art. 100 lit. f OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegenüber allen Verfügungen auf dem Gebiete des Strafrechts sowie des Strafverfahrens unzulässig, soweit sie nicht den Strafvollzug betreffen. Zu diesem ist aber das Umwandlungsverfahren nicht zu zählen⁽⁵⁾, denn wenn die Umwandlung einer Busse in Haft keine Vollzugsmassnahme bildet, kann auch das Verfahren, welches zum Umwandlungsentscheid führt, kein Vollzugsverfahren sein⁽⁶⁾.

VIII. Die Bussenbezahlung im Umwandlungsverfahren

Bezahlt ein Verurteilter seine Busse im Umwandlungsverfahren, so ist dieses als gegenstandslos abzuschreiben, da die Umwandlungsstrafe nur als Ersatz für die nicht einbringliche Busse verhängt werden soll⁽⁷⁾. Ein bereits ergangener, aber noch nicht

1 BGE 68 IV 119.

2 BGE 68 IV 119, 74 IV 60, 96 I 91.

3 Art. 269 Abs. 1 BStP.

4 Art. 269 Abs. 2 BStP.

5 Vgl. vorne S. 74f.

6 BGE 96 I 90.

7 Tannenblatt 72; ZBJV 82 (1946) 267; ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 27.4.1978 i.S. B.

rechtskräftiger Umwandlungsentscheid ist dabei wieder aufzuheben⁽¹⁾.

Wird die Busse im Rechtsmittelverfahren bezahlt, dann ist durch den Rechtsmittelentscheid die angefochtene Bussenumwandlung aufzuheben und das Verfahren als erledigt abzuschreiben^(2,3).

IX. Kosten des Umwandlungsverfahrens

Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 letzter Satz StGB bestimmt, dass bei nachträglicher Ausschliessung der Umwandlung⁽⁴⁾ das Verfahren unentgeltlich sei. Dies ist begründet, weil hier der Gebüsste gleichsam als obsiegende Partei aus dem Umwandlungsverfahren hervorgeht, indem er erfolgreich nachgewiesen hat, dass seine Zahlungsunfähigkeit unverschuldet ist⁽⁵⁾. Erbringt der Verurteilte diesen Beweis erst im Rechtsmittelverfahren, so ist nichts dagegen einzuwenden, wenn die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens ihm auferlegt werden, denn hat die Vorinstanz nach unbenütztem Ablauf der ihm zur Stellungnahme angesetzten Frist die Busse umgewandelt, so muss er dies seinem eigenen, nachlässigen Verhalten zuschreiben⁽⁶⁾. Aus dem gleichen Grund ist es auch gerechtfertigt, dem Verurteilten die Kosten dann zu überbinden, wenn das Umwandlungsverfahren abgeschrieben

1 AGVE 1969 80.

2 Vgl. Tannenblatt 72; ZH OG, I. Strk, Rek, E vom 18.1.1977 i.S. B.

3 Bezüglich Bussenbezahlung nach rechtskräftiger Umwandlung vgl. hinten S. 111ff.

4 Vgl. dazu vorne S. 75ff.

5 Brenn 96.

6 So ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 19.1.1977 i.S. C.

werden kann, weil die Busse im Verlauf desselben, sei es erstinstanzlich oder im Rechtsmittelverfahren, doch noch bezahlt wird⁽¹⁾. Es besteht kein Anlass dazu, den letzten Satz von Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB auf diesen Fall analog anzuwenden.

1 Tannenblatt 72; ZBJV 111 (1975) 236; ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 18.1.1977 i.S. B.

§ 5 Die Vollstreckung des Umwandlungsentscheides

I. Zuständigkeit

Haftstrafen, die als Ersatz für nicht bezahlte Bussen verhängt worden sind, werden allgemein von denjenigen Behörden vollstreckt, welche auch sonst zum Vollzug von Freiheitsstrafen zuständig sind.

Im Kanton Zürich sind nach § 18 Abs. 2 StVG Haftstrafen der Verwaltungsbehörden, die nicht gerichtlich beurteilt worden sind, durch die Bezirksanwaltschaften zu vollziehen⁽¹⁾. Wer die übrigen Umwandlungsentscheide zu vollstrecken hat, ist nicht gesetzlich geregelt worden⁽²⁾. In analoger Anwendung von § 16 StVG vollziehen die Bezirksanwaltschaften auch die von ihnen selbst ausgesprochenen Umwandlungsstrafen sowie diejenigen der Einzelrichter und der Bezirksgerichte, während der Staatsanwaltschaft die Vollstreckung der vom Obergericht vorgenommenen Bussenumwandlungen obliegt.

II. Ueberprüfungspflichten der Vollstreckungsbehörde

Wie bei jeder andern Strafe hat die Vollstreckungsbehörde auch bei einem Umwandlungsentscheid abzuklären, ob dieser in Rechts-

1 Die Bezirksanwaltschaften sind also in dieser Beziehung den Statthalterämtern etc. gleichsam untergeordnet, indem sie als Vollstreckungsbehörden deren Anordnungen bezüglich Bussenumwandlung grundsätzlich zu befolgen haben; vgl. dazu auch unten Ziff. II.

2 M.E. kann § 16 StVG auf Umwandlungsentscheide nur sinngemässe Anwendung finden, denn solche ergehen nicht als Urteile, sondern als Beschlüsse. Der in § 16 StVG verwendete Begriff "Urteil" im Sinne von "Entscheid" auszulegen, ist kaum möglich, da in § 16 StVG selbst unterschieden wird zwischen "Urteilen" und "Strafbefehlen" und sich sonst die besondere Regelung von § 18 Abs. 2 StVG bereits aus § 16 StVG (... "die übrigen Urteile" ...) ergäbe, § 18 Abs. 2 StVG also überflüssig wäre.

kraft erwachsen und die Vollstreckungsverjährung⁽¹⁾ noch nicht eingetreten sei, bevor sie zu dessen Vollzug schreiten darf. Bei der Bussenumwandlung stellt sich weiter insbesondere die Frage, ob das Vollstreckungsorgan auch die Richtigkeit der Umrechnung des nicht bezahlten Bussenbetrages in Haft zu überprüfen habe.

Auszugehen ist davon, dass die materielle Rechtmässigkeit eines Straferkenntnisses durch die Vollstreckungsbehörde grundsätzlich nicht mehr überprüft werden darf, weil diese sonst praktisch an die Stelle der entscheidenden Behörde treten würde⁽²⁾. Der Verurteilte hat die Möglichkeit, fehlerhafte Entscheide auf dem Rechtsmittelweg anzufechten. Andererseits ist es aber stossend, wenn ein mit einem offensichtlichen Fehler behafteter Entscheid vollzogen wird, obwohl der Mangel an sich noch behoben werden könnte. So hat bei einer Bussenumwandlung die umwandelnde Instanz die Möglichkeit, auf ihren Entscheid zurückzukommen, wenn sich ein offenkundiger, nicht beabsichtigter Rechnungsfehler⁽³⁾ eingeschlichen hat⁽⁴⁾. Demzufolge muss m.E. die Vollstreckungsbehörde verpflichtet sein, unter solchen Umständen den Vollzug aufzuschieben und die Umwandlungsinstanz auf den Fehler aufmerksam zu machen. Anders verhält es sich, wenn eine Busse unter dreissig Franken oder ein Teilbetrag dieser Summe umgewandelt worden ist⁽⁵⁾. Ist in einem Kanton die Umwandlung von Bruchteilen von 30 Franken Busse üblich, so kann es nicht Aufgabe der Vollstreckungsbehörde sein, über die Zulässigkeit eines solchen Umwandlungsentscheides zu befinden; sie würde sonst in den Kompetenzbereich des Richters

1 Vgl. dazu hinten S. 131.

2 Vgl. Imboden/Rhinow 1057 lit. f.

3 Z.B. Umwandlung einer Busse von 180 Franken in sieben anstatt sechs Tage Haft.

4 Vgl. Hauser/Hauser 592 N 1 und für den Kanton Zürich § 166 GVG.

5 Vgl. dazu vorne S. 87f.

eingreifen. Von einem nicht gewollten und damit korrigierbaren blossen Rechnungsirrtum kann man m.E. selbst dann nicht sprechen, wenn in einem Kanton an sich eine feste und anerkannte Praxis besteht, Bruchteile von 30 Franken Busse nicht umzuwandeln, dann aber trotzdem einmal eine solche Umwandlung vorgenommen wird. Auch hier ist eher anzunehmen, dass der Fehler nicht auf einem reinen Versehen beruht, sondern bei der Auslegung von Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB unterlaufen ist. Ein solcher Mangel kann jedoch nur durch die Einlegung eines Rechtsmittels behoben werden; für die Instanz, welche die Umwandlung verfügt hat, gilt der allgemeine prozessuale Grundsatz, dass sie an den von ihr getroffenen Entscheid gebunden ist⁽¹⁾, und die Vollstreckungsbehörde hat diesen Entscheid dann, ihrer unselbständigen Stellung entsprechend, zu vollstrecken, wenn er in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Strafantritt (Haft- oder Strafantrittsbefehl)

Formell rechtskräftige Entscheide sind grundsätzlich sofort vollstreckbar. Bei den Freiheitsstrafen ist allerdings zu prüfen, ob das kantonale Recht einen unmittelbaren Vollzug gestattet oder ob der Verurteilte für den Strafverhaft vorgängig aufgeboden werden muss und allenfalls die Möglichkeit hat, Verschiebungsgesuche zu stellen.

Im Kanton Zürich ist in § 23 Abs. 2 StVG vorgesehen, Freiheitsstrafen und freiheitsentziehende Massnahmen grundsätzlich nicht sofort zu vollstrecken⁽²⁾, sondern den Verurteilten mittels

1 Vgl. Hauser/Hauser 592 N 1.

2 Ausnahmen davon sind in § 23 Abs. 1 StVG aufgeführt.

Strafantrittsbefehl in den Strafverhaft vorzuladen, wobei unter besonders Umständen ein Strafaufschub bewilligt werden kann⁽¹⁾. Bei den zürcherischen Bezirksanwaltschaften überwiegt allerdings die Ansicht, § 23 Abs. 2 StVG finde nur auf primär ausgesprochene Freiheitsstrafen Anwendung; rechtskräftige Umwandlungsentscheide werden deshalb in der Regel ohne vorgängigen Strafantrittsbefehl vollstreckt⁽²⁾. Von der Justizdirektion⁽³⁾ wie auch vom Regierungsrat⁽⁴⁾ ist diese Praxis geschützt worden mit der Begründung, § 23 Abs. 2 StVG sei deshalb auf den Bussenverhaft nicht anwendbar, weil bei der Bussenumwandlung der Verurteilte die Möglichkeit habe, den Freiheitssentzug durch nachträgliche Bezahlung der Busse noch abzuwenden⁽⁵⁾. In der Praxis wird denn auch dem mit der Vollstreckung beauftragten Polizeibeamten die Kompetenz eingeräumt, mit dem Vollzug einige Tage zuzuwarten, falls Aussicht besteht, der Verurteilte werde die Busse doch endlich begleichen.

Dass man die Anwendbarkeit von § 23 Abs. 2 StVG auf den Bussenverhaft verneint, hat jedoch noch andere Gründe. Von den Bezirksanwaltschaften wird befürchtet, die vorgängige Vorladung in den Strafverhaft verursache eine erhebliche Mehrarbeit, indem dann die Gebüssten, ihrer Mentalität entsprechend, regelmässig ein Gesuch um Strafaufschub stellten und bei einem ablehnenden Entscheid von der Möglichkeit des Rekurses⁽⁶⁾ Gebrauch machten. Wird dagegen ein Polizeibeamter nach rechtskräftiger Bussenumwandlung direkt mit dem Haftbefehl beim Verurteilten vorstellig, so ist es diesem, wie die Erfahrung lehrt,

1 § 23 Abs. 2 letzter Satz StVG.

2 So z.B. bei der Bezirksanwaltschaft Zürich. Anders die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich: sie erlässt auch für den Bussenverhaft einen Strafantrittsbefehl.

3 E vom 28.12.1976 i.S. Sch.

4 RRB Nr. 3365/1977.

5 Vgl. dazu hinten S. 111ff.

6 Vgl. § 27 Abs. 1 StVG.

in der Regel ohne weiteres möglich, seine Busse sogleich oder innert weniger Tage zu bezahlen, selbst wenn eine vorangegangene Betreibung zum Verlustschein geführt hat.

Die zürcherischen Bezirksanwaltschaften haben also durchaus handfeste Argumente für ihre Praxis. Trotzdem lässt sich diese nicht mit § 23 StVG vereinbaren. § 23 StVG spricht allgemein von "vollstreckbaren Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehenden Massnahmen" und in seiner Marginalie wird der umfassende Begriff "Freiheitsentzug" verwendet; vom Wortlaut her ist die Bestimmung also auf den Bussenverhaft ebenfalls anwendbar. Dass dies auch dem Gesetzgeber bewusst gewesen ist, ergibt sich eindeutig aus den Materialien zu § 23 StVG⁽¹⁾. Der Zweck der Bestimmung kann deshalb offensichtlich nicht darin liegen, nur denjenigen vor den Nachteilen eines sofortigen Strafantritts zu schützen, der nicht die Möglichkeit hat, den Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe noch abzuwenden; vielmehr hat § 23 StVG auch für den Bussenverhaft Geltung.

IV. Tageweiser Strafvollzug und Halbgefangenschaft

Die Umwandlungsstrafe ist eine gewöhnliche Haftstrafe⁽²⁾. Eine Besonderheit weist sie einzig insofern auf, als bei ihr die Vollstreckung abgewendet werden kann durch nachträgliche Bezahlung der ihr zugrunde liegenden Busse⁽³⁾. Für die Ausgestaltung des Vollzuges selbst ist dies aber unerheblich. Die Kantone sollten deshalb dann, wenn sie gestützt auf Art. 4 VStGB 1 bei Haftstrafen den tageweisen Vollzug und den Vollzug in der Form der Halbgefangenschaft gestatten, aus dogmatischen

1 Vgl. Prot. KK 115 Votum Hug.

2 Vgl. Art. 49 Ziff. 3 Abs. 1 StGB.

3 Vgl. hinten S. 111ff.

Erwägungen die Umwandlungsstrafe davon nicht ausnehmen⁽¹⁾.

Die Kompetenz dazu besitzen sie jedoch, da der Bund in Art. 4 VStGB 1 lediglich einen Maximalrahmen für die Zulässigkeit dieser Vollzugsformen festgelegt hat, so dass sich die Kantone auch mit einer weniger weit gehenden Regelung begnügen können⁽²⁾.

Im Kanton Zürich ist die Verbüssung der Umwandlungsstrafe in der Form der Halbgefangenschaft an sich möglich. Durch die Verfügung der Justizdirektion vom 19. Februar 1976 über die Einführung der Halbgefangenschaft in Verbindung mit der Ergänzungsverfügung vom 5. April 1978 wird die Halbgefangenschaft für Haftstrafen von 15 Tagen bis zu drei Monaten ermöglicht, ohne dass die Umwandlungsstrafe davon ausgeschlossen wird.

In der Praxis verhält es sich allerdings so, dass Halbgefangenschaft und tageweiser Vollzug für die Umwandlungsstrafe ohne grosse Bedeutung sind. Diese Vollzugserleichterungen sind vor allem dazu gedacht, dem Verurteilten zu ermöglichen, trotz Freiheitsentzug seiner bisherigen Arbeit nachzugehen⁽³⁾. Entsprechend wird im allgemeinen für ihre Gewährung unter anderem vorausgesetzt, dass sich der Verurteilte in ungekündigter Stellung befinde⁽⁴⁾. Bei Verurteilten, deren Bussen umgewandelt worden sind, handelt es sich aber oft um Leute ohne regelmässiges Einkommen und ohne Vermögen; Halbgefangenschaft und tageweiser Vollzug fallen deshalb für Umwandlungsstrafen im allgemeinen von vornherein ausser Betracht.

1 Anders z.B. die Konkordatskonferenz über die Planung im Strafvollzugswesen der Nordwest- und Innerschweiz: in Ziff. I.1. ihrer Richtlinien vom 14.11.1974 betreffend den tageweisen Vollzug und die Halbgefangenschaft hat sie die Umwandlungsstrafe von diesen Vollzugsformen ausgeschlossen.

2 Vgl. BGE 102 Ib 138f, BGE 106 IV 108f.

3 Vgl. Art. 4 Abs. 3 VStGB 1.

4 So auch in den zitierten Verfügungen der Justizdirektion des Kantons Zürich.

V. Bussenzahlungen nach rechtskräftiger Umwandlung

Zur Frage, ob durch die nachträgliche Bezahlung einer rechtskräftig umgewandelten Busse der Vollzug der Umwandlungsstrafe noch abgewendet werden könne, sind im Verlaufe der Zeit verschiedene Standpunkte vertreten werden.

Für das alte Bundesstrafrecht⁽¹⁾ bejahte das Bundesgericht die Möglichkeit, eine rechtskräftig umgewandelte Busse nachträglich noch zu bezahlen. Es hielt dabei fest, dass es sich nicht um eine Frage des kantonalen Strafvollzugsrechts handle, sondern dass dies als Wille des Gesetzes betrachtet werden müsse. Die bereits im Bussenurteil für den Fall der nicht fristgerechten Bussentilgung auszusprechende Umwandlungsstrafe sei nur Ersatz für die eigentlich zu leistende Geldbusse⁽²⁾.

Als das StGB in Kraft trat, wurde in der Literatur die Ansicht vertreten, es sei nicht mehr mit Art. 49 StGB vereinbar, nach erfolgter Umwandlung noch Bussenzahlungen entgegenzunehmen. Während nach altem Recht im gleichen Urteil zwei Strafen, die eine primär und die andere subsidiär, verhängt worden seien, werde nach Art. 49 StGB die Busse erst in einem zweiten Entscheid umgewandelt. Es würde deshalb gegen die Rechtskraft dieses neuen Entscheides verstossen, wenn eine nachträgliche Zahlung zugelassen und die Haftstrafe nicht vollstreckt würde⁽³⁾.

Das Bundesgericht erklärte in BGE 69 IV 155, mit der rechtskräftigen Umwandlung werde das richterliche Erkenntnisverfahren abgeschlossen. Wenn die Kantone die Bezahlung einer umgewandelten

1 Die Umwandlung von Bussen des Bundesrechts richtete sich damals nach Art. 8 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft (BStrR) vom 4. Febr. 1853.

2 BGE 64 I 64.

3 Kurt 353ff, Brenn 95f, Tannenblatt 104f.

Busse zuliessen, handle es sich um eine rein vollstreckungsrechtliche Angelegenheit⁽¹⁾.

Der Bundesrat, der damals strafrechtliche Vollstreckungsfragen letztinstanzlich beurteilte, hielt in einem grundsätzlichen Entscheid vom 20. April 1949⁽²⁾ fest, die Bussenumwandlung stelle eine neue richterliche Verfügung dar, an welche sich die Vollstreckungsbehörde zu halten habe. Könnte der Verurteilte noch nach rechtskräftiger Umwandlung seine Busse bezahlen, so hätte er es weitgehend in der Hand, "mit den Behörden ein Spiel zu treiben, das der Würde der Strafjustiz abträglich wäre".

In der Praxis und auch in der Lehre⁽³⁾ konnte sich der bundesrätliche Entscheid aber nur teilweise durchsetzen. Es gab weiterhin Kantone, welche die Bezahlung rechtskräftig umgewandelter Bussen zuliessen, teils bis zum Strafantritt, teils noch im Strafvollzug⁽⁴⁾. Der Bundesrat selbst hielt daran fest, dass die Bezahlung einer Busse nach deren rechtskräftigen Umwandlung nicht mit dem Gesetz vereinbar sei⁽⁵⁾.

Heute ist das Bundesgericht dafür zuständig, letztinstanzlich über Anordnungen im Strafvollzug zu entscheiden⁽⁶⁾. In BGE 103 Ib 189ff hat es zur Frage Stellung genommen, ob bei den nach VStrR

1 Ebenso Hafter a.T. 299 N 2.

2 Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1948 - 1950 226 Nr. 104.

3 Die Zulässigkeit der nachträglichen Bussenbezahlung bejahten Hassan 227 und Schwander 196 Nr. 374. Die Ansicht des Bundesgerichts vertraten Früh 271ff, ders. in Nachträgliche Bezahlung der in Haft umgewandelten Busse, Kriminalistik 17 (1963) 83ff und Trechsel 303 N 1195.

4 Der vom Bundesrat festgelegten Praxis folgten die Kantone Schwyz, Aargau, Solothurn und St. Gallen. Früh 273.

5 Vgl. SJZ 59 (1963) 16.

6 Vgl. hinten S. 115 bei N 1.

umzuwandelnden Bussen⁽¹⁾ Art. 10 Abs. 4 VStrR auch auf Teilzahlungen Anwendung finde. Art. 10 Abs. 4 VStrR sieht vor, dass bei Bezahlung einer umgewandelten Busse die Umwandlungsstrafe dahin fällt, soweit sie noch nicht vollstreckt worden ist. Aus dem Ersatzcharakter der Umwandlungsstrafe hat das Bundesgericht dann hergeleitet, Art. 10 Abs. 4 VStrR besitze auch für Teilzahlungen Geltung, so dass bei solchen die Dauer der noch nicht vollzogenen Haftstrafe ebenfalls herabzusetzen sei⁽²⁾. Das Bundesgericht hat dazu weiter ausgeführt, die Berücksichtigung der nachträglichen Zahlung stelle keinen Eingriff der Vollzugsbehörde ins richterliche Urteil dar. Die Zahlung sei vielmehr ein Umstand, der nach dem Umwandlungsentscheid eingetreten sei, und dem die Vollstreckungsbehörde Rechnung tragen könne, ohne die Rechtskraft des Urteils zu tangieren⁽³⁾. Es verglich dies unter anderem mit der Berechtigung der Vollstreckungsbehörde, einen Verurteilten nach Art. 38 StGB vorzeitig bedingt zu entlassen oder wegen Verjährung gemäss Art. 73 StGB vom Vollzug einer Strafe abzu- sehen.

Dass die in BGE 103 Ib 189ff gemachten Ueberlegungen auch für die nach Art. 49 StGB zu vollstreckenden Bussen gelten, hat das Bundesgericht in BGE 105 IV 16 bestätigt.

Die Kantone sind also verpflichtet, Bussenzahlungen - ungeachtet, ob es sich um die gesamte Summe oder lediglich um Teilbeiträge⁽⁴⁾ handelt - entgegenzunehmen, selbst wenn ein rechtskräftiger Umwandlungsentscheid vorliegt und sich der Verurteilte deswegen bereits im Strafvollzug befindet. Anders lautende kan-

1 Vgl. vorne S. 11ff.

2 Vgl. dazu vorne S. 14.

3 Vgl. dazu auch vorne S. 94 bei N 8.

4 Für die Berechnung der Dauer einer Haftstrafe bei Teilzahlung vgl. vorne S. 88 bei N 8.

tonale Bestimmungen sind bundesrechtswidrig⁽¹⁾. Dass Gebüsste dadurch die Geduld von Vollstreckungsbehörden arg strapazieren können, trifft zweifellos zu und ist unbefriedigend. Dogmatisch ist aber dem Bundesgericht zuzustimmen. Seine Rechtsprechung deckt sich auch mit der Absicht des Gesetzgebers, die Umwandlungsstrafe nach Möglichkeit zu vermeiden⁽²⁾.

VI. Rechtsmittel

Mit dem Entscheid über die Umwandlung der nicht erhältlichen Busse ist das richterliche Erkenntnisverfahren abgeschlossen worden. Alle weiteren Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Bussenvollstreckung nach Art. 49 StGB stellen können - so z.B. ob die nachträgliche Bezahlung einer rechtskräftig umgewandelten Busse noch anzunehmen sei - betreffen somit den Strafvollzug, weshalb die für die Vollstreckung zuständigen Instanzen darüber zu befinden haben⁽³⁾.

Im Kanton Zürich sind nach § 27 Abs. 1 StVG die Vollzugsanordnungen der Bezirksanwaltschaften und der Staatsanwaltschaft mit Rekurs gemäss Strafprozessordnung anfechtbar. Gegen Anordnungen der Bezirksanwaltschaften kann also an die Staatsanwaltschaft rekurriert werden⁽⁴⁾, und Entscheide, welche die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde trifft, sind an die Justizdirektion weiterziehbar⁽⁵⁾.

1 So z.B. § 18 Abs. 3 StVG, der für den Kanton Zürich die Möglichkeit einer nachträglichen Füssenbezahlung nur bis zum Strafantritt vorsieht.

2 Vgl. vorne S. 68ff.

3 BGE 69 IV 154f, BGE 103 Ib 189.

4 Vgl. § 402 Ziff. 1 StPO.

5 Vgl. § 402 Ziff. 2 StPO.

Gegen letztinstanzliche Entscheide über den Vollzug von Umwandlungsstrafen kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden^(1,2).

VII. Schadenersatz und Genugtuung bei ungerechtfertigter Haft

Der Vollzug einer Umwandlungsstrafe stellt eine hoheitliche Staatstätigkeit dar. Ist eine Umwandlungsstrafe zu Unrecht vollstreckt worden, z.B. weil eine erfolgte Bussenbezahlung unberücksichtigt geblieben ist, so stellt sich die Frage, ob der Gebüsste die Möglichkeit habe, vom Staat und vom verantwortlichen Beamten Schadenersatz und Genugtuung zu verlangen.

Das Bundesgericht leitet aus Art. 59 ZGB her, dass sich die Haftung des Gemeinwesens aus rechtswidrigem Verhalten seiner Beamten bei Verrichtung hoheitlicher Funktionen grundsätzlich nach dem öffentlichen Recht richte⁽³⁾ und dass der Staat nur dann haftbar gemacht werden könne, wenn dies im öffentlichen Recht besonders vorgesehen sei⁽⁴⁾.

Die Haftung eines Beamten für Schaden, den er in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit verursacht hat, richtet sich nach den Art. 41ff OR, soweit nicht ein Kanton davon abweichende Bestimmungen aufgestellt hat⁽⁵⁾.

Im Kanton Zürich ist die Frage der Haftung bei einer zu Unrecht

1 Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 98 lit. g OG und Art. 100 lit. f OG.

2 Vgl. BGE 103 Ib 189.

3 Vgl. z.B. BGE 96 II 343.

4 Vgl. BGE 96 II 343 und Imboden/Rhinow 712/3.

5 Vgl. Art. 61 Abs. 1 OR.

vollzogenen Umwandlungsstrafe nach dem Haftungsgesetz⁽¹⁾ zu beurteilen⁽²⁾. Eine Entschädigung nach den §§ 43 und 191 StPO zuzusprechen, ist nicht möglich, da weder eine Umtriebsentschädigung noch eine Entschädigung für eine erlittene Untersuchungshaft in Frage stehen, sondern der Betroffene wegen einer zu Unrecht verbüssten Strafe entschädigt werden soll. Ebenso wenig kann gestützt auf Art. 7 Abs. 3 der Kantonsverfassung Schadenersatz zugesprochen werden, denn diese Bestimmung regelt lediglich den Fall der ungesetzlichen Verhaftung⁽³⁾; über Ansprüche bei einer zu Unrecht vollstreckten Freiheitsstrafe sagt sie nichts aus.

Nach § 6 Abs. 1 des zürcherischen Haftungsgesetzes haftet der Staat für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung hoheitlicher Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügt. Dagegen steht dem Geschädigten kein Anspruch gegen den Beamten selbst zu^(4,5). Anspruch auf Schadenersatz und unter besonderen Voraussetzungen auch auf Genugtuung hat, wer in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt worden ist⁽⁶⁾, was bei einer zu Unrecht oder nicht nach dem Massstab von Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB vollstreckten Freiheitsstrafe zweifellos zutrifft. Einzureichen sind entsprechende Begehren beim Regierungsrat⁽⁷⁾.

1 G über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behörden und Beamten vom 14. Sept. 1969.

2 Vgl. § 1 in Verbindung mit § 5 des Haftungsgesetzes.

3 Vgl. Zindel 76ff.

4 § 6 Abs. 4 Haftungsgesetz.

5 Der Staat kann allerdings auf den Beamten Rückgriff nehmen, wenn dieser vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat; vgl. § 15 Haftungsgesetz.

6 § 11 Haftungsgesetz.

7 § 22 Abs. 1 lit. a Haftungsgesetz.

2. Abschnitt:

SONDERFRAGEN

§ 6 Der bevormundete Gebüsste

Die Bestimmungen des ZGB über die Handlungsunfähigkeit des Bevormundeten gelten nicht nur für den zivilrechtlichen Bereich, sondern sind für die ganze Rechtsordnung massgebend⁽¹⁾. Dem Vormund kommt die Vertretung des Mündels also auch in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts zu.

Da der Vormund den Bevormundeten grundsätzlich in allen rechtlichen Angelegenheiten vertritt⁽²⁾, hat die Bussenvollzugsbehörde die Rechnung für die Busse ihm zu schicken. Die Rechnung auch dem Gebüssten selbst zu senden, ist m.E. nicht erforderlich⁽³⁾. Ebenso kann der Vormund als Vertreter des Gebüssten darauf aufmerksam gemacht werden, dass die Möglichkeit besteht, die Busse in Teilzahlungen oder durch Abarbeiten zu tilgen.

Wird die Betreibung eingeleitet, so ist nach den Vorschriften des SchKG vorzugehen⁽⁴⁾. Zu beachten ist dabei Art. 47 Abs. 1 SchKG, wonach die Betreibung am Wohnsitz des Vormundes durchgeführt werden muss und diesem die Betreibungsurkunden zuzustellen sind. Ein Zahlungsbefehl, der dem Mündel zugestellt wird, entfaltet keine Rechtswirkung⁽⁵⁾.

1 Egger Art. 407 N 25.

2 Art. 407 ZGB.

3 Die Rechnungsstellung nur an den Vormund hat auch das zürcherische Obergericht genügen lassen in ZH OG, I. StrK, Ges, E vom 13.2.1961 i.S. Sch. und ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 19.3.1962 i.S. M.

4 Vgl. vorne S. 40 lit. d.

5 BGE 90 III 15/6.

Im Umwandlungsverfahren muss dem urteilsfähigen Bevormundeten Gelegenheit gegeben werden, sich selber zu verteidigen, denn er hat nach Art. 19 Abs. 2 ZGB Anspruch darauf, Rechte auszuüben, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehen⁽¹⁾. Wird die Busse umgewandelt, ohne dass er dazu hat Stellung nehmen können, so liegt eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor⁽²⁾. Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass es dem Vormund zusteht, dem Bevormundeten in allen persönlichen Angelegenheiten Schutz und Beistand zu bieten⁽³⁾ und ihn in den rechtlichen Angelegenheiten zu vertreten⁽⁴⁾. Der Vormund muss deshalb im Umwandlungsverfahren ebenfalls begrüsst werden; wird dies unterlassen, so verletzt man Parteirechte des Gebüssten⁽⁵⁾.

Aus dem Anspruch des Bevormundeten, Rechte auszuüben, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehen, folgt schliesslich, dass dieser, soweit er urteilsfähig ist, selbständig und allenfalls gegen den Willen seines Vormundes Rechtsmittel ergreifen darf⁽⁶⁾.

1 Vgl. BGE 75 IV 143.

2 Vgl. ZR 65 (1966) Nr. 92 183.

3 Art. 406 ZGB.

4 Art. 407 ZGB.

5 ZR 51 (1952) Nr. 31 56.

6 BGE 68 IV 160, BGE 75 IV 143.

§ 7 Der Gebüsste ohne festen Wohnsitz in der Schweiz

Hat ein Verurteilter in der Schweiz keinen festen Wohnsitz, so muss ihm keine Frist für die Bussentilgung eingeräumt werden, sondern er ist, nach Satz 2 von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, anzuhalten, seine Busse sofort zu bezahlen oder Sicherheit dafür zu leisten. Entsprechend fallen für einen solchen Gebüssten die Erleichterungsmöglichkeiten der Teilzahlung und des Abarbeitens⁽¹⁾ von vornherein weg, und die Bussenvollzugsbehörde braucht ihn nicht zu betreiben, bevor sie das Umwandlungsbegehren stellen kann⁽²⁾.

Das ordentliche Eintreibungsverfahren erfährt also für Gebüsste ohne festen Wohnsitz in der Schweiz eine Modifikation. Es geht dabei aber nicht um die Sicherung der Vollstreckung eines noch nicht rechtskräftigen Entscheides, vielmehr bleibt das Anhalten zur sofortigen Bussenbezahlung oder Sicherheitsleistung eine reine Vollzugsmassnahme. Dies ist aus der Verbindung von Satz 2 mit Satz 1 des Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ersichtlich und ergibt sich auch aus der Marginalie zu Art. 49 StGB. Ein Verurteilter kann somit nicht gestützt auf Art. 49 StGB zur Sicherheitsleistung für seine Busse aufgefordert werden, bevor das Bussenerkenntnis in Rechtskraft erwachsen ist⁽³⁾.

Die Sicherung des Vollzuges einer noch nicht vollstreckbaren Busse richtet sich nach kantonalem Strafprozessrecht. Im Kanton Zürich kann gestützt auf § 83 StPO bei einem Angeschuldigten ohne festen schweizerischen Wohnsitz Vermögen zur Sicherstellung einer allfälligen Busse (und den Verfahrenskosten) beschlagnahmt werden⁽⁴⁾.

1 Vgl. Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

2 ZR 50 (1951) Nr. 237 376.

3 Ebenso Klaus 174; a.M. Brenn 58f.

4 Vgl. dazu vorne S. 44f.

Diese Bestimmung findet auch Anwendung auf Bussen wegen Uebertretungen^(1,2). Wird ein Ausländer direkt bei einer Uebertretung ergriffen und vermag er keine Sicherheit für die zu erwartende Busse zu leisten, so besteht nach § 339 StPO zudem die Möglichkeit, ihn sofort zu verhaften. Die zuständige Verwaltungsbehörde hat dann innerhalb von vierundzwanzig Stunden nach Abschluss der Untersuchung die Strafverfügung zu erlassen⁽³⁾ und in § 345 Abs. 2 StPO wird bestimmt, dass die Busse anschliessend sogleich umgewandelt und die Haftstrafe vollzogen werden soll. Der Anrufung des Gerichts kommt in diesem Fall keine aufschiebende Wirkung zu⁽⁴⁾. § 345 Abs. 2 StPO lässt sich jedoch nicht mit Art. 49 StGB vereinbaren, da dort auch für einen Gebüssten ohne festen Wohnsitz in der Schweiz die Umwandlung nur inbezug auf eine rechtskräftig verhängte Busse vorgesehen ist⁽⁵⁾. Ebenso verstösst die Bestimmung gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK, weil hier die strafweise Freiheitsentziehung durch eine Verwaltungsbehörde erfolgt und nicht durch den Richter überprüft werden kann^(6,7).

1 § 342 StPO.

2 Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Möglichkeit, zur Sicherung des Bussenvollzuges Vermögen zu beschlagnehmen, bei ausländischen Automobilisten, die in der Schweiz Verkehrsvorschriften verletzt haben.

3 § 343 StPO.

4 § 346 Abs. 3 StPO.

5 Soweit § 345 StPO die sofortige Umwandlung selbst für einen schweizerischen Gebüssten vorsieht, der nur im Kanton keinen festen Wohnsitz hat, ist die Bestimmung schon deshalb bundesrechtswidrig, weil unter solchen Umständen das ordentliche Eintreibungsverfahren gemäss Ziff. 1 und Ziff. 2 von Art. 49 StGB stattzufinden hat.

6 Trechsel 307/8.

7 § 345 Abs. 2 StPO hat allerdings nie grosse praktische Bedeutung erlangt. Abgesehen davon, dass die Möglichkeit des sofortigen Freiheitsentzuges wegen einer blossen Uebertretung in einem zivilisierten Staat befremdend wirkt, ist auch unklar, wer überhaupt zur Verhaftung nach § 339 Abs. 1 StPO zuständig sein soll. Auf eine entsprechende Anfrage der Statthalterkonferenz hin hat die Justizdirektion in einem

Hält sich ein Verurteilter nicht mehr in der Schweiz auf, so darf ihm die Vollzugsbehörde die Rechnung für die Busse nicht einfach mittels eingeschriebenem Brief durch die Post zustellen lassen⁽¹⁾. Bei der Aufforderung, die Busse zu bezahlen, wird eine hoheitliche Tätigkeit ausgeübt. Jede Behörde ist aber nur auf dem eigenen Staatsgebiet befugt, Hoheitsakte auszuführen. Auf dem Gebiet eines andern Staates braucht sie die Hilfe von dessen Behörden, wenn sie rechtswirksam handeln will, d.h. sie muss den Rechtshilfeweg beschreiten⁽²⁾. Wird lediglich die gewöhnliche Post benutzt, so kommt das einem Eingriff in die Justizhoheit des fremden Staates gleich.

Rechtshilfe in dem Sinne, dass der andere Staat nicht nur das Straferkenntnis etc. übermittelt, sondern die Busse zwangsweise vollstreckt, wird allgemein nicht gewährt⁽³⁾. Beahlt der im Ausland wohnende Verurteilte nicht freiwillig, so kann bei schweren Verstössen gegen die Rechtsordnung allenfalls versucht werden, das Strafverfahren abzutreten.

Will man die Busse eines Verurteilten, der sich im Ausland aufhält und trotz Aufforderung nicht bezahlt, umwandeln, weil man hofft, er kehre wieder einmal in die Schweiz zurück, so ist darauf zu achten, dass Voraussetzung für die Umwandlung die

Schreiben vom 13.5.1977 die Ansicht vertreten, dies könne, anders als es der Wortlaut von § 339 StPO erwarten lässt, nicht die für die Beurteilung der Uebertretung zuständige Verwaltungsbehörde sein, denn in den §§ 55 und 56 StPO würden die Personen, die einen solchen Verhaftsbefehl ausstellen dürfen, abschliessend aufgezählt, und die Statthalter etc. sind dort nicht erwähnt.

- 1 Im Kanton Zürich wird dies allerdings häufig getan, selbst von der Obergerichtskasse. Vgl. z.B. ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 30.12.1971 i.S. M.
- 2 Volken 90/1.
- 3 Eine solche Rechtshilfe ist dagegen im Europäischen Uebereinkommen über die Ahndung von Zuwiderhandlungen im Strassenverkehr vom 30. Nov. 1964 in Art. 11 vorgesehen. Das Uebereinkommen ist jedoch von der Schweiz noch nicht ratifiziert worden.

Rechtskraft des Bussenerkenntnisses ist. Ein Strafbescheid, der nicht oder nur fehlerhaft (d.h. auf dem Postweg) hat zugestellt werden können, erwächst nur in Rechtskraft, wenn das Abwesenheitsverfahren⁽¹⁾ durchgeführt worden ist; sonst darf nicht zur Umwandlung geschritten werden⁽²⁾. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Gebüsste im Umwandlungsverfahren Anspruch auf rechtliches Gehör hat⁽³⁾. Bei der Aufforderung, zum Umwandlungsbegehren Stellung zu nehmen, handelt es sich um eine gerichtliche Mitteilung. Auch eine solche stellt eine hoheitliche Tätigkeit dar, weshalb auch für sie der Postweg nicht benutzt werden darf⁽⁴⁾. Ebenso ist schliesslich der Umwandlungsentscheid dem Verurteilten wieder auf dem Rechtshilfeweg zuzustellen. Das Verfahren ist also sehr aufwendig und dürfte in den wenigsten Fällen angebracht sein.

1 Für den Kanton Zürich vgl. § 187 GVG in Verbindung mit § 183 GVG.

2 So ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 3.3.1978 i.S. M inbezug auf eine Busse, die nach VStrR zu vollziehen war, wobei Art. 34 Abs. 2 VStrR missachtet wurde.

3 Vgl. dazu vorne S. 85 bei N 5.

4 Volken 90/1.

§ 8 Der Gebüsste unbekannten Aufenthaltes

Ist der Aufenthaltsort eines Gebüssten unbekannt, so fallen für diesen Verurteilten, wie für andere Gebüsste ohne festen Wohnsitz in der Schweiz, die Möglichkeiten der Teilzahlung und des Abarbeitens von vornherein ausser Betracht, und eine Betreibung vor der Umwandlung braucht nicht eingeleitet zu werden⁽¹⁾.

Minimalbedingung für eine Bussenumwandlung ist aber auch bei einem unbekannt Abwesenden, dass dieser wenigstens eine Zahlungsaufforderung erhalten hat, denn nur so besteht ein Anhaltspunkt dafür, dass er sich vor der Begleichung seiner Geldstrafe überhaupt drücken will^(2,3). Da ein Gebüsster im Umwandlungsverfahren Anspruch auf rechtliches Gehör hat, ist weiter erforderlich, dass er bei unbekannter Abwesenheit vor der Umwandlung durch Veröffentlichung im Amtsblatt zur Vernehmung aufgefordert wird^(4,5). Wegen der hohen Unkosten, die dadurch erwachsen und die vielfach uneinbringlich sind, sieht das zürcherische Obergericht - meines Erachtens zu Recht - in konstanter Praxis dann von einer amtlichen Publikation ab, wenn es sich um Bagatellfälle, d.h. um die Umwandlung von nur geringen Bussen handelt⁽⁶⁾. Es begründet dies damit, dass der Verurteilte von einer Publikation kaum je Kenntnis erhält und Gelegenheit hat, die Busse noch nach der Umwandlung zu bezahlen,

1 Vgl. vorne S. 119 bei N 1 und N 2.

2 ZR 47 (1948) Nr. 107 237f.

3 Dies ergibt sich auch aus Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Ziff. 3 Abs. 1 von Art. 49 StGB: der Verurteilte ohne festen Wohnsitz in der Schweiz ist anzuhalten, seine Busse sofort zu bezahlen oder Sicherheit zu leisten, und erst wenn er nicht bezahlt, ist umzuwandeln.

4 ZR 64 (1965) Nr. 59 101, RS 1962 Nr. 65 41.

5 Für den Kanton Zürich vgl. § 187 in Verbindung mit § 183 GVG. Von diesen Bestimmungen werden, entgegen ihrem zu engen Wortlaut, nicht nur Vorladungen und Entscheide erfasst; vgl. Hauser/Hauser 690 Ziff. 3.

6 ZR 65 (1966) Nr. 92 183.

was ihm aufgrund des jeweils kleinen Betrages ohne weiteres möglich sein dürfte, so dass er keine erheblichen Nachteile erleidet.

Der nicht zustellbare Umwandlungsentscheid muss richtigerweise ebenfalls veröffentlicht werden⁽¹⁾. Das zürcherische Obergericht unterlässt dies aber in der Regel wegen der hohen Kosten und im Hinblick auf die polizeiliche Ausschreibung, welche zur Ersetzung der Umwandlungsstrafe erfolgt. In analoger Befolgung des Kreisschreibens der obergerichtlichen Verwaltungskommission betr. Publikation von Strafurteilen vom 6. Juni 1956 begnügt es sich mit einer Mitteilung an die letztbekannte Adresse des Verurteilten im Sinne von § 181 GVG⁽²⁾.

Da die Umwandlung einer Geld- in eine Freiheitsstrafe Teil des Strafverfahrens bildet⁽³⁾ und als schweren Eingriff zu werten ist, rechtfertigt es sich, die Bestimmungen über das Kontumazialverfahren⁽⁴⁾ analog anzuwenden, wenn eine Busse bei unbekannter Abwesenheit des Verurteilten umgewandelt worden ist⁽⁵⁾. Dem Gebüssten ist somit das Recht zuzugestehen, die Durchführung des ordentlichen Verfahrens mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zu verlangen, sobald man ihm den Umwandlungsentscheid ausgehändigt hat.

Es fragt sich allerdings, ob man nicht, wie es das solothurnische Obergericht tut, noch einen Schritt weitergehen sollte. Eine Bussenumwandlung bei unbekannter Abwesenheit des Verurteilten verursacht für das Gericht und die Verwaltungsbehörden einen

1 Vgl. Hauser/Hauser 689 Ziff. 4.

2 So z.B. ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 4.3.1975 i.S. O.

3 Vgl. vorne S. 74f.

4 Im Kanton Zürich § 197 StPO.

5 Ebenso Hauser/Hauser 689 Ziff. 4.

grossen Arbeitsaufwand und zieht, korrekt durchgeführt, hohe Kosten nach sich. Die Umwandlungsstrafe kann aber im allgemeinen doch nicht vollstreckt werden, das ganze Verfahren dient in erster Linie zur Bereinigung der Buchhaltung. Das solothurnische Obergericht lehnt deshalb Umwandlungsbegehren bei unbekannter Abwesenheit des Verurteilten ab mit der Begründung, es könne nicht überprüft werden, ob die Voraussetzungen für eine Bussen-umwandlung tatsächlich gegeben seien^(1,2).

1 Vgl. SJZ 67 (1971) 28f Nr. 12.

2 Juristisch ist dagegen die Argumentation selbstverständlich haltbar, mangels Gegenbeweises, den der Verurteilte durch sein Verschwinden selber vereitelt habe, sei anzunehmen, er habe nach Erhalt der Zahlungsaufforderung so viel verdient oder verdienen können, dass es ihm bei gutem Willen möglich gewesen wäre, die Geldstrafe zu tilgen. So ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 4.3.1975 i.S. O.

§ 9 Der Gebüsste im Straf- oder Massnahmenvollzug

Nach Art. 49 StGB darf eine Busse grundsätzlich erst umgewandelt werden, nachdem der Verurteilte Gelegenheit erhalten hat, sie zu bezahlen oder allenfalls abzuverdienen. Damit soll auch einem Mittellosen ermöglicht werden, diejenige Strafe zu verbüssen, zu der er verurteilt worden ist, so dass er sich nicht einer Umwandlungsstrafe zu unterziehen braucht, die in der Regel als schwereren Eingriff empfunden wird⁽¹⁾. Wenn sich aber jemand, der gebüsst worden ist, im Straf- oder Massnahmenvollzug befindet, dann fehlt ihm die Möglichkeit, in der Freiheit einem Erwerbnachzugehen und daraus die Busse zu tilgen. Das Pekulium, das er in der Zeit seines Freiheitsentzuges erhält, ist ebenfalls nicht zur Bussenbezahlung heranzuziehen, denn dieses soll zur Deckung seiner persönlichen Bedürfnisse nach seiner Entlassung dienen und ihm so die Wiedereingliederung in das bürgerliche Leben erleichtern⁽²⁾. Deshalb ist bei einem solchen Gebüssten, soweit er kein Vermögen besitzt, mit der Umwandlung grundsätzlich zuzuwarten, bis er wieder Gelegenheit hat, in der Freiheit Geld zu verdienen oder die Busse abzuarbeiten⁽³⁾. Sonst würde der Mittellose schlechter gestellt als der Bemittelte, was dem Sinn und Zweck von Art. 49 StGB widerspricht⁽⁴⁾. Zu diesem Ergebnis gelangt auch das Bundesgericht in BGE 77 IV 81ff.

Nach dem zitierten Bundesgerichtsentscheid braucht der Richter dagegen dann die Umwandlung nicht aufzuschieben, wenn offensichtlich ist, dass dem Verurteilten der Wille fehlt, nach

1 Vgl. dazu vorne S. 48 und S. 52.

2 ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 7.10.1976 i.S. L.

3 Entsprechend sind Umwandlungsbegehren bis zu diesem Zeitpunkt abzulehnen; vgl. dazu vorne S. 84/5.

4 Vgl. dazu vorne S. 68ff.

Wiedererlangung der Freiheit die Busse zu bezahlen oder abzuverdienen, oder wenn mit Sicherheit zu erwarten ist, dass ihm die Tilgung auf diese Weise trotz guten Willens nicht vor Eintritt der Verjährung möglich sein wird.

Inbezug auf den ersten Fall ist dem Bundesgericht zweifellos zuzustimmen. Ein Umwandlungsausschluss kommt bei feststehendem fehlendem Zahlungswillen nicht in Frage⁽¹⁾, und dem Verurteilten geschieht unter solchen Umständen kein Unrecht, wenn die Umwandlung nicht hinausgeschoben wird.

Anders verhält es sich bei der Bussenumwandlung wegen drohender Verjährung. Das Bundesgericht begründet hier die Zulässigkeit der Umwandlung damit, dass sonst der mittellose Verurteilte dank seiner Freiheitsstrafe zum vornherein der Pflicht enthoben wäre, seine Busse zu bezahlen, und auch die als Ersatz dienende Umwandlungsstrafe nicht verbüssen müsste. Dies ist meines Erachtens allerdings nicht massgebend. Auszugehen ist vielmehr davon, dass es einem Gebüssten nicht als sein Verschulden anzurechnen ist, wenn es ihm infolge der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder Massnahme nicht möglich ist, einem Verdienst nachzugehen und damit seine Geldstrafe zu begleichen⁽²⁾. Wenn aber jemanden am Nichtbezahlen seiner Busse kein Verschulden trifft, so ist die Umwandlung der Busse in Haft auszuschliessen, sofern Vorleben und Charakter des Gebüssten erwarten lassen, er werde trotzdem von weitem strafbaren Handlungen absehen⁽³⁾.

Die gleichen Ueberlegungen sind anzustellen, wenn einer, der seine Geldstrafe nicht tilgen kann, nach Verbüssung seiner

1 Vgl. vorne S. 79/80.

2 Diese Feststellung macht in BGE 77 IV 82 im übrigen auch das Bundesgericht.

3 Vgl. vorne S. 79/80.

Freiheitsstrafe oder Massnahme aus der Schweiz ausgewiesen werden soll. Auch bei dieser Sachlage darf nicht einfach argumentiert werden, der Verurteilte habe seine Situation selbst verschuldet, weshalb die nicht erhältliche Busse ohne weiteres umzuwandeln sei⁽¹⁾. Es ist dem Gebüssten vielmehr zugute zu halten, dass es ihm während des Freiheitsentzuges objektiv unmöglich ist, Geld für die Bussentilgung zu verdienen⁽²⁾.

1 Unzutreffend ZR 45 (1946) Nr. 83 158.

2 Vgl. ZR 50 (1951) Nr. 237 376.

§ 10 Bezahlung der Busse durch einen Dritten

Die Busse ist eine Strafe. Durch die Vollstreckung des Bussenentscheides soll dem Verurteilten aus dessen Vermögen die urteilsgemässe Geldsumme entzogen werden, um ihm auf diese Weise ein Uebel zuzufügen und ihn so von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten⁽¹⁾. Eine Busse muss demzufolge aus dem Vermögen des Verurteilten getilgt werden, Zahlungen von Dritten haben die Behörden abzulehnen. Wohl handelt es sich bei der Bezahlung von Geld um eine Leistung, die zu erbringen grundsätzlich jedermann möglich ist, doch bei der Busse besteht die Strafe wie gesagt nicht im Bezahlen von Geld an sich - die Bereicherung des Staates stellt eine reine Reflexwirkung des Bussenvollzuges dar⁽²⁾ - sondern in der Vermögensverminderung des Straffälligen⁽³⁾. Die Busse ist also, wie jede andere Strafe auch, höchstpersönlicher Natur⁽⁴⁾.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob sich ein Dritter durch die Bezahlung der Busse eines andern der Begünstigung strafbar machen kann, weil er den Gebüssten dem Strafvollzug entzieht. In der Lehre wird dies überwiegend bejaht⁽⁵⁾. Oft wird dabei differenziert zwischen direkter Bussenbezahlung durch einen Dritten als untauglichem Versuch zur Begünstigung, weil keine Tilgung des persönlichen Strafanspruchs erfolge, der un-

1 Vgl. BGE 86 II 76.

2 BGE 86 II 76.

3 Vgl. Art. 48 StGB.

4 BGE 86 II 76f, Brenn 66ff, Tannenblatt 23f, Hakki 67ff, Hassan 193ff, Hafter a.T. 293, Schwander 192 Nr. 369, Schultz II 108. A.M. Bettenhausen 57; er bezweifelt die höchstpersönliche Natur der Busse, weil Geldzahlungen an und für sich von jedermann erbracht werden können.

5 Vgl. Stos ZStR 11 (1898) 364ff, Brenn 67ff, Tannenblatt 24, Hakki 106f, Hassan 193ff, Schwander 192 Nr. 369, Schultz II 108, Stratenwerth II 623, Brühwiler 47. Kritisch dagegen Bettenhausen 56ff; vgl. dazu auch oben N 4.

entgeltlichen Geldzuwendung an den Verurteilten zum Zwecke der Bussentilgung als Begünstigung und der straflosen Darlehensgewährung⁽¹⁾. In der Praxis wird dieser Frage dagegen keine besondere Beachtung geschenkt. Im allgemeinen gibt man sich zufrieden, wenn eine Busse überhaupt bezahlt wird. Dazu ist zu bemerken, dass es kaum möglich ist zu überprüfen, wer nun durch die vollstreckte Geldstrafe die gewollte Vermögenseinbusse tatsächlich erlitten hat. Tilgt jemand die Busse eines andern wirklich mit dem Vorsatz, ihn dem Strafvollzug zu entziehen, so hat er genügend Möglichkeiten, dies zu vertuschen. Unbefriedigend kann das vielleicht dann sein, wenn in einem Geschäftsbetrieb eine Busse bezahlt wird, die dem Straffälligen als Organ des Unternehmens auferlegt worden ist. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass solche Bussen häufig auch die Funktion haben, den ungerechtfertigten Gewinn zu entziehen, den die Gesellschaft mit der strafbaren Handlung erwirtschaftet hat, weshalb der Gesetzgeber selbst in verschiedenen Nebengesetzen systemwidrig die solidarische Haftung der Gesellschaft für die ihren Organen auferlegten Bussen vorgesehen hat⁽²⁾. Bezahlte jemand dagegen die Busse eines Familienangehörigen, so geschieht dies in der Regel aus reiner Gefälligkeit, und der Betreffende wird sich gar nicht bewusst sein, dass er damit den Strafanspruch des Staates vereitelt.

Die Frage der Begünstigung durch Bezahlung der Busse eines andern hat also in erster Linie theoretische Bedeutung. Dies ändert jedoch nichts daran, dass ein Dritter, der die Busse des Straffälligen begleichen will, darauf aufmerksam zu machen ist, dass die Tilgung aus dem Vermögen des Verurteilten zu erfolgen hat.

1 Vgl. z.B. Stoons ZStR 11 (1898) 364ff, Brenn 67ff.

2 So z.B. BG über die Exportrisikogarantie vom 26.9.1958, SR 946.11, Art. 16 Abs. 4.

3. KAPITEL

DIE VOLLSTRECKUNGSVERJÄHRUNG DER BUSSE

Die Vollstreckungsverjährung einer Busse richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 73ff bzw. Art. 109 StGB. Ist eine Busse wegen eines Verbrechens oder Vergehens ausgesprochen worden, so verjährt sie in fünf Jahren⁽¹⁾, bei einer Busse wegen einer Uebertretung beträgt die Verjährungsfrist zwei Jahre⁽²⁾.

Der Beginn der Vollstreckungsverjährung wird in Art. 74 StGB auf den Tag festgesetzt, an welchem die Busse rechtlich vollstreckbar wird^(3,4), wobei der Tag des Fristbeginns entgegen

1 Art. 73 Ziff. 1 letzter Absatz StGB.

2 Art. 109 StGB.

3 Massgebend ist nach Schultz I 230 stets die Ausfällung und nicht die Eröffnung des Entscheides. Schultz bezieht sich dabei auf BGE 101 IV 392. In diesem Entscheid spricht sich das Bundesgericht aber nur darüber aus, dass die Verfolgungsverjährung mit der Ausfällung des Entscheides aufhöre. Dagegen hält es ausdrücklich fest, dass aus dem Gesichtspunkt des Bundesrechts durchaus eine Zeitspanne bestehen könne, während der die Verfolgungsverjährung nicht mehr und die Vollstreckungsverjährung noch nicht läuft. So ist z.B. in ZH OG, I. StrK, Rek, E vom 1.10.1974 i.S. M an die Eröffnung des Entscheides für den Beginn der Vollstreckungsverjährung angeknüpft worden. Dies kann allerdings zu stossenden Resultaten führen, z.B. wenn bei einem unbekannt Abwesenden aus Kostengründen auf eine Urteilsveröffentlichung verzichtet wird und deshalb während längster Zeit überhaupt keine Verjährungsfrist läuft, was offensichtlich mit dem Zweck der Verjährung nicht vereinbar ist.

4 Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts berührt die rechtliche Vollstreckbarkeit nicht; diese ruht aber, wenn der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, (Art. 272 Abs. 7 BStP). Ein Ruhen der Vollstreckungsverjährung bewirkt auch die Nichtigkeitsbeschwerde des zürcherischen Rechts in Bundesstrafsachen, soweit der Verurteilte nicht seine Zustimmung zur Vollstreckung erteilt hat (§ 429 Abs. 1 StPO). Vgl. BGE 73 IV 14f.

dem Wortlaut der Bestimmung nicht mitzuzählen ist⁽¹⁾.

Nach Art. 75 Ziff. 2 Abs. 1 StGB wird die Verjährung unterbrochen durch jede auf den Vollzug der Strafe gerichtete Handlung der zuständigen Behörde sowie den Vollzug der Strafe selbst. Mit jeder Unterbrechung beginnt die Verjährungsfrist wieder neu zu laufen, doch tritt eine absolute Verjährung ein, wenn die ordentliche Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist⁽²⁾: bei Bussen wegen Verbrechen oder Vergehen also nach 7½ Jahren, bei Bussen wegen Uebertretungen nach 3 Jahren.

Für die Unterbrechung der Verjährung ist eine äusserlich in Erscheinung tretende Handlung erforderlich⁽³⁾. Beim Bussenvollzug kommen dabei vor allem die in Art. 49 StGB aufgezählten Tätigkeiten in Betracht: Rechnungsstellung für die Busse und Ansetzung einer Zahlungsfrist, Gewährung von Ratenzahlungen, Zuweisung einer Arbeitsgelegenheit für freies Abverdienen sowie Betreibung⁽⁴⁾. Ebenfalls eine Unterbrechung der Vollstreckungsverjährung hat die Bussenumwandlung zur Folge. Obwohl es sich bei der Umwandlung prozessual nicht um einen blossen Vollzugs-, sondern um einen materiellen Entscheid handelt, beginnt, wie in BGE 105 IV 16f erkannt wurde, keine neue absolute Verjährungsfrist zu laufen⁽⁵⁾, denn massgebend ist das rechtlich vollstreckbare Bussenurteil; die Umwandlung erfolgt nur ersatzweise, weil der auf Geldleistung gerichtete Strafanspruch des Staates faktisch nicht durchsetzbar ist.

Da die Verjährung allgemein durch Vollstreckung der Strafe unterbrochen wird, kann eine Unterbrechung auch durch Vollzugs-

1 Schultz I 230, BGE 97 IV 238ff.

2 Art. 75 Ziff. 2 Abs. 2 StGB.

3 Schultz I 231.

4 Durch die Ausstellung eines Verlustscheines wird die Busse jedoch nicht unverjährbar; vgl. dazu vorne S. 47.

5 Gl.M. auch Brenn 102 N 3.

handlungen des Verurteilten erfolgen, so z.B. durch Teilzahlungen oder durch teilweises Abverdienen der Busse⁽¹⁾.

Ist eine Busse neben einer Freiheitsstrafe ausgesprochen worden, sei es kumulativ für eine einzige Widerhandlung oder als Folge einer Realkonkurrenz, so tritt die Verjährung für jede Strafe nach den für sie geltenden Regeln gesondert ein⁽²⁾. Die Busse bleibt auch in diesem Fall eine Hauptstrafe, weshalb Art. 73 Ziff. 2 StGB, wonach die Verjährung der Hauptstrafe die Verjährung der Nebenstrafe nach sich zieht, keine Anwendung finden kann⁽³⁾. Ebenso kennt das StGB kein Ruhen der Vollstreckungsverjährung einer Busse während der Zeit, in welcher eine Freiheitsstrafe verbüsst wird⁽⁴⁾.

1 Ebenso Brenn 102 bei N 4.

2 Geht aus einem Entscheid, in welchem wegen eines Verbrechens oder Vergehens und einer Uebertretung auf Freiheitsstrafe und Busse erkannt worden ist, nicht klar hervor, ob sich die Busse nur auf die Uebertretung allein beziehe, so ist dies für die Vollstreckungsverjährung zugunsten des Verurteilten anzunehmen.

ZH OG, II. StrK, Ges, E vom 17.4.1970 i.S. L.

3 BGE 86 IV 231ff.

4 Art. 75 Ziff. 1 StGB, der für Freiheitsstrafen das Ruhen der Vollstreckungsverjährung unter bestimmten Voraussetzungen vorsieht, kann m.E. auch dann keine Anwendung finden, wenn die Busse in Haft umgewandelt worden ist, denn durch die Umwandlung wird die Vollstreckungsverjährung der Busse zwar unterbrochen, aber nicht durch eine Vollstreckungsverjährung der Haftstrafe ersetzt. Art. 75 Ziff. 1 könnte also nur analog auf die Umwandlungsstrafe angewendet werden; eine Analogie zu ungunsten des Angeklagten ist aber unzulässig, vgl. BGE 103 IV 130.

4. KAPITEL

DIE BEDINGTE VORZEITIGE LOESCH- BARKEIT DES BUSSENEINTRAGES IM STRAFREGISTER

Ursprünglich bestand Art. 49 StGB nur aus den Ziffern 1 bis 3. Schon zur Zeit der ersten Vorentwürfe zum StGB stellte man sich aber die Frage, ob der bedingte Strafvollzug auf die Bussen auszudehnen sei. Nach langen Kontroversen einigte man sich schliesslich in den Räten darauf, die Busse von der Möglichkeit des bedingten Strafvollzuges auszuschliessen⁽¹⁾. In der Praxis zeigte sich aber bald, dass die getroffene Lösung zu Härten führte. Vor allem wirkte es stossend, dass bedingt erlassene Freiheitsstrafen nach erfolgreichem Ablauf der Probezeit, also spätestens nach fünf Jahren, von Amtes wegen im Strafregister zu löschen waren, während ein Entscheid, der nur auf Busse lautete, der langen Lösungsfrist von Art. 80 StGB unterlag⁽²⁾. Anlässlich der ersten Partialrevision des StGB wurde deshalb die Frage nach dem bedingten Strafvollzug für Bussen erneut aufgeworfen. Man lehnte einen solchen dann jedoch ab, weil der Verurteilte bei der Vollstreckung einer Busse, anders als bei Freiheitsstrafen, nicht vor schädlichen Nebenwirkungen des Strafvollzuges geschützt werden müsse und in der Praxis fast unüberwindliche Schwierigkeiten entstünden bei der Abgrenzung, für welche Bussen überhaupt der bedingte Strafvollzug gewährt werden solle⁽³⁾. Statt dessen traf man einen "echt schweizerischen Kompromiss"⁽⁴⁾ durch die Schaffung der Ziff. 4 von Art. 49 StGB.

1 Vgl. dazu Lüthi ZStR 48 (1934) 216ff.

2 Vgl. Brenn lllf; StenBull. StR 1949 570f, Berichterstatter Schoch.

3 Vgl. Rottenberg 53f.

4 StenBull. NR 1950 191, Berichterstatter Rohr.

Nach Art. 49 Ziff. 4 Abs. 1 StGB kann der Richter zwar nicht den bedingten Vollzug der Busse, wohl aber die bedingte vorzeitige Löscharbeit des Busseneintrages im Strafregister anordnen, sofern die in Art. 41 Ziff. 1 StGB für den bedingten Vollzug einer Freiheitsstrafe umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind.

Nach der ursprünglichen Fassung von Art. 49 Ziff. 4 StGB hatte nach Ablauf der angesetzten Probezeit der Richter darüber zu befinden, ob sich der Verurteilte "bewährt" habe und die Löschung demzufolge zu verfügen sei. Diese Regelung führte jedoch zu einer übermässigen Belastung der Gerichte, weshalb bei der zweiten Teilrevision des StGB von 1971 das Verfahren vereinfacht wurde⁽¹⁾.

So hat heute nach Abs. 2 der Ziff. 4 von Art. 49 StGB die zuständige Behörde - gedacht wird dabei an die Strafregisterbehörde selbst⁽²⁾ - des mit dem Vollzug betrauten Kantons die Löschung von Amtes wegen vorzunehmen.

Voraussetzung für die Löschung ist, dass der Gebüsste bis zum Ablauf der ein- bis zweijährigen Probezeit^(3,4) "nicht wegen einer während dieser Zeit begangenen strafbaren Handlung verurteilt wird" und die Busse "bezahlt, abverdient oder erlassen" ist⁽⁵⁾. Die zuständige Behörde kann sich somit für die Löschung des Strafregistereintrages auf objektive Kriterien stützen, ein Ermessen kommt ihr nicht zu⁽⁶⁾.

1 Vgl. Botschaft des Bundesrates in BBl. 1965 I 581f.

2 BBl. 1965 I 582.

3 Ein Jahr bei Uebertretungen, Art. 106 Abs. 3 StGB; ein bis zwei Jahre bei Vergehen und Verbrechen, Art. 49 Ziff. 4 Abs. 1 StGB.

4 Wird dagegen eine Busse zusammen mit einer Freiheitsstrafe ausgesprochen, so ist die Probezeit für beide Strafen gemeinsam nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB festzusetzen. Art. 49 Ziff. 4 Abs. 1 (resp. Art. 106 Abs. 3) ist für die Dauer der Probezeit nur massgebend, wenn eine Busse allein verhängt wird, denn würde sonst eine Busse im Strafregister vor der im gleichen Urteil verhängten Freiheitsstrafe gelöscht, so beeinträchtigte man dadurch die Einheit des richterlichen Entscheidens in unzulässiger Weise. SJZ 69 (1973) 13 Nr. 7, Jdt 121 (1973) IV 94/5.

5 Art. 49 Ziff. 4 Abs. 1 StGB.

6 Vgl. BGE 101 IV 19.

Um auf einfache Weise überprüfen zu können, ob gegen den Gebüssten keine Strafentscheide ergangen sind, ist nach BGE 101 IV 19f nur auf diejenigen Strafurteile abzustellen, die im Zentralstrafregister eingetragen sind, denn soweit es sich um geringfügige Fälle handelt, wäre sonst eine Behörde ohne allzu umfangreiche Nachforschungen nicht in der Lage, alle gegen den Gebüssten ergangenen Strafurteile zu kennen.

Da die Busse für die Löschung des Strafregistereintrages zudem "bezahlt, abverdient oder erlassen" sein muss, kann die Verwaltungsbehörde keine Löschung vornehmen, wenn die Busse umgewandelt worden ist, obwohl durch den Vollzug der Umwandlungsstrafe die Busse ebenfalls getilgt wird⁽¹⁾. Dies ist begründet, denn wenn eine Busse weder bezahlt noch abverdient wird und die Umwandlung nicht ausgeschlossen werden kann, so soll der Gebüsste nicht die Rechtswohlthat der vorzeitigen Straflöschung erfahren. Anders verhält es sich, wenn der Verurteilte schuldlos ausserstande ist, seine Busse zu tilgen. Entsprechend ist unter Erlass der Busse der Umwandlungs-Ausschluss zu verstehen, auch wenn durch einen solchen die Busse nur faktisch erlassen wird⁽²⁾.

1 Wie in ZR 77 (1978) Nr. 70 176 festgestellt wird, hat auch der Richter, der in diesem Fall für den Widerruf der vorzeitigen Löschung zuständig ist, davon nicht abzusehen. Fraglich ist jedoch, wie zu entscheiden sei, wenn eine Busse nach rechtskräftiger Umwandlung schliesslich doch noch bezahlt wird. Für eine Löschung von Amtes wegen sind die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, wenn der Umwandlungsentscheid im Strafregister eingetragen ist. Dagegen ist der für den Widerruf zuständige Richter nicht verpflichtet, die Löschung stets zu verweigern; so wird ihm z.B. durch die Verweisung im letzten Satz von Art. 49 Ziff. 4 Abs. 1 auf Art. 41 StGB ermöglicht, unter bestimmten Voraussetzungen auch nur die Probezeit zu verlängern. Die vorzeitige Löschung anzuordnen trotz Bussenumwandlung ist aber nur in Ausnahmefällen zu befürworten, denn selbst wenn der Verurteilte nach der Umwandlung seine Busse noch bezahlt, soll er schon aus präventiven Gründen einen Rechtsnachteil für sein zumindest gleichgültiges Verhalten vor der Umwandlung erleiden.

2 Vgl. vorne S. 81 N 3.

Sind die Voraussetzungen für eine Löschung von Amtes wegen nicht erfüllt, so ist für den Widerruf der bedingten vorzeitigen Löscharkeit derjenige Richter zuständig, der die Busse ausgesprochen hat⁽¹⁾. Nach dem letzten Satz von Art. 49 Ziff. 4 Abs. 1 StGB sind Art. 41 Ziff. 2 und 3 StGB sinngemäss anwendbar. Wie in BGE 104 IV 65ff festgestellt worden ist, bedeutet das aber nicht, dass dann, wenn der Gebüsste in der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in analoger Anwendung von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 1 StGB anstelle des Erstrichters der Rückfallsrichter für den Widerruf zuständig sein soll⁽²⁾. Der Verweigerung der vorzeitigen Bussenlöschung kommt im Vergleich zu den Sanktionen, die der Richter aufgrund der neuen Delikte anordnen kann, keine grosse Bedeutung zu. Dagegen ist zu beachten, dass eine Busse auf jeden Fall getilgt werden muss, wird der Strafregistereintrag vorzeitig gelöscht oder nicht. Es ist deshalb angebracht, auch dann, wenn der Gebüsste während der Probezeit erneut straffällig geworden ist, die Lösungsfrage erst nach Ablauf der Probezeit zu beurteilen⁽³⁾. Der Zweck der Verweisung

1 BGE 104 IV 65ff.

2 Eine Ausnahme davon zu machen und den Rückfallsrichter für den Widerruf zuständig zu erklären, ist jedoch dann angezeigt, wenn eine Busse zusammen mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe ausgesprochen worden ist und der Rückfallsrichter über den Widerruf des bedingten Strafaufschubs zu befinden hat. Wie bei der einheitlichen Festsetzung der Probezeit von Busse und Freiheitsstrafe in einem Urteil (vgl. vorne S. 135 N 3) ist auch hier zu beachten, dass die Löschung des Strafregistereintrages für beide Strafen gleichzeitig zu erfolgen hat, um die Einheit des Straftescheides nicht zu beeinträchtigen. Ebenso sind bei begründeter Aussicht auf Bewährung allfällige Ersatzmassnahmen, wie sie in Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 vorgesehen sind, gemeinsam festzusetzen. Ein besonderer Beschluss des Erstrichters über die Verweigerung der Bussenlöschung erübrigt sich deshalb. So auch das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des zürcherischen Obergerichtes vom 27. Aug. 1974, in: ZR 73 (1974) Nr. 41 103.

3 SJZ 68 (1972) 43 Nr. 16, BGE 104 IV 67.

auf Ziff. 2 und 3 von Art. 41 StGB besteht hingegen darin, dem Richter die Möglichkeit einzuräumen, die Probezeit für die vorzeitige Löschung bei erneuter Straffälligkeit auf höchstens drei Jahre zu verlängern, Warnungen auszusprechen oder andere Massnahmen nach Ziff. 2 Abs. 1 von Art. 41 StGB anzuordnen⁽¹⁾. Letzteres dürfte bei Bussen allerdings nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein.

1 SJZ 68 (1972) 43 Nr. 16, BGE 104 IV 67.

SCHLUSSBEMERKUNGEN

Es ist heute kaum mehr verständlich, dass im Gesetzgebungsverfahren zum Schweizerischen Strafgesetzbuch die Schaffung von Art. 49 StGB so viel zu reden gegeben hat. Man ist davon ausgegangen, dass ein Verurteilter, der seine Busse nicht tilgt, im allgemeinen bezahlen möchte aber nicht kann, weil ihm die nötigen Mittel dazu fehlen. Entsprechend zuvorkommend ist deshalb der Vollzug der Geldstrafe in Art. 49 StGB ausgestaltet worden. In der Praxis zeigt es sich jedoch, dass den meisten Verurteilten, die ihre Busse nicht begleichen, in erster Linie der gute Wille fehlt. Trotzdem darf festgehalten werden, dass sich Art. 49 StGB durchaus bewährt, sofern man seine Bestimmungen genügend flexibel anwendet - was im übrigen im Rechtsalltag meist der Fall ist. Härten vermag Art. 49 StGB ohne Zweifel zu vermeiden; dass der Bussenvollzug heutzutage gewöhnlich keine solchen mehr zur Folge hat, ist aber nur in unbedeutendem Masse auf diesen Gesetzesartikel zurückzuführen. Verantwortlich dafür dürften hauptsächlich die gegenwärtige Konjunkturlage und der Umstand sein, dass nach Art. 48 Ziff. 2 StGB die Höhe der Geldstrafe nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters festzusetzen ist.

Zu wünschen bleibt für den Kanton Zürich, dass das Obergericht seine Praxis fallen lässt, wonach jedermann, ungeachtet des Betrages seiner Busse, vor der Umwandlung auf die Möglichkeit des Abarbeitens aufmerksam zu machen ist. Vor allem aber sollten im zürcherischen Recht für die einzelnen Verfahrensschnitte des Bussenvollzugs die Zuständigkeit und die Rechtsmittel zusammengefasst gesetzlich verankert werden, sodass sich eine klare, übersichtliche Regelung ergibt.

L E B E N S L A U F

Geboren am 8. Juli 1954 besuchte ich in Netstal/GL die Primarschule und anschliessend in Glarus die Kantonsschule, wo ich im Herbst 1973 die Matura Typ B ablegte. Im Frühling 1974 immatrikulierte ich mich an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Im neunten Semester schloss ich dieses Studium mit dem Lizentiat ab.

Ab Dezember 1978 bis September 1979 war ich als Auditor bei der Bezirksanwaltschaft Horgen tätig. Anschliessend besuchte ich einen dreimonatigen Sprachkurs in Italien. 1980 nahm ich die Arbeit an der vorliegenden Dissertation auf, wobei ich nebenamtlich an der Berufsschule Ziegelbrücke Unterricht in Rechtskunde erteilte. Zur Zeit bin ich Auditor beim Bezirksgericht Horgen.

